DIE STUFENKLAGE

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors

der Rechte

der Rechts - und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von Klaus FETT aus Kirn

Saarbrücken 1978

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547303_0002

-- Meiner Frau --

DIE STUFENKLAGE

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors

der Rechte

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von

Klaus FETT

Kirn 1978

Tag der Disputation: 15. Juli 1978

Dekan der Rechts-
und Wirtschafts-
wissenschaftlichen
Fakultät der Universität
des Saarlandes: Prof. Dr. Detlef KRAUSS

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Dr. h. c. Gerhard LÜKE

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Peter BÄHR

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

I n h a l t

Literaturverzeichnis VI - XII

Einleitung 1

I. Gegenstand der Untersuchung 1
II. Offene Fragen 4
III. Umfang und Gang der Untersuchung 8

§ 1 Die Eigenart der Stufenklage 9

I. Der unbestimmte Antrag 9
II. Das stufenweise Vorgehen 10
III. Die Abhängigkeit des nicht bestimmt bezeichneten Klageantrags 13

§ 2 Der Anwendungsbereich der Stufenklage 19

I. Der Anspruch auf Rechnungslegung 19
II. Der Auskunftsanspruch aus § 840 21

§ 3 Die dreiteilige Stufenklage 27

I. Die praktischen Unzuträglichkeiten 27
II. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur 29
III. Die Unzulässigkeit der dreiteiligen Stufenklage 35

§ 4 Das Aufgeben des Klageantrags auf Auskunft 39

I. Problemstellung 39
II. Die Stufenklage, eine objektive Klagenhäufung 41
1. Die Auffassung der älteren Rechtsprechung 41
2. Die Rechtsprechung des BGH 43
III. Das Aufgeben des vorbereitenden Antrags - eine Klagebeschränkung 46

§ 5 Der Umfang eines erstinstanzlichen Urteils 47

I. Der Zwang zum Teilurteil 47

II. Der Zusammenhang zwischen Umfang der mündlichen Verhandlung und Gegenstand des Urteils 49

§ 6 Der Einfluß eines negativen Ergebnisses der Auskunft auf die anhängige Stufenklage 54

I. Der Interessenwegfall beim Kläger 54

II. Erledigung der Hauptsache wegen nachträglicher Unbegründetheit der Hauptforderung? 56

1. Kritik an der Auffassung von Reichel 56

2. Kritik an der Rechtsprechung des KG 58

3. Kritik an der Auffassung von Plate 62

III. Notwendigkeit einer Sachabweisung der Hauptforderung 65

1. Kritik an der Rechtsprechung des LG Tübingen 65

2. Kritik an der Rechtsprechung des OLG Stuttgart 66

IV. Die nachträgliche Unzulässigkeit des Verfahrens als erledigendes Ereignis 70

§ 7 Die Berufung gegen ein Teilurteil 73

I. Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts aus Gründen der Prozeßökonomie? 73

1. Problemstellung 73

2. Kritische Würdigung von Rechtsprechung und Teilen der Literatur 75

II. Miterledigungsbefugnis wegen Bindung des Richters an das Auskunftsurteil? 80
1. Wegen Rechtskraftwirkung gem. § 322? 80
a) Der Vergleich mit der Grundbuchberichtigungsklage 82
b) Der Vergleich mit der Klage auf Kapital und Zinsen 86
2. Bindungswirkung gem. § 318? 92
3. Ergebnis 95
III. Miterledigungsbefugnis durch Klageänderung in der Berufungsinstanz 96
IV. § 537 als Hindernis einer generellen Miterledigungsbefugnis auch bei der Stufenklage 103

§ 8 Berufung gegen ein Vollendurteil 107
I. Die fenlende sachliche Erörterung in der Vorinstanz 107
II. Rückverweisungsmöglichkeit für das Berufungsgericht? 108
1. Die Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 durch Rechtsprechung und Literatur 108
2. Kritische Würdigung und Ergebnis 110

Literaturverzeichnis

BAUMBACH-LAUTERBACH-(Albers-Hartmann), Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 36. Aufl., München 1978
(zit.: Baumbach-Lauterbach- ... Bearb.)

BAUMGÄRTEL, Gottfried, Anmerkung zu BGH, JR 1970, 185 in JR 1970, 186 f.

BETTERMANN, Karl August, Eigentumsherausgabeklage, Mieträumungsklage und Mietaufhebungsklage, MDR 1954, 196 ff.

BLOMEYER, Arwed, Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963 (zit.: ZPR)

BLOMEYER, Arwed, Grundprobleme der Erledigung der Hauptsache, Korreferat, JuS 1962, 212 ff.
(zit.: Grundprobleme)

BLOMEYER, Jürgen, Die Klageänderung und ihre prozessuale Behandlung, JuS 1970, 123 ff. und 229 ff.

BÖTTICHER, Eduard, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, in Beiträgen zum Zivilprozeßrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, München-Berlin 1949 (zit.: Festgabe Rosenberg)

DEUBNER, Karl, Grundprobleme der Erledigung der Hauptsache, JuS 1962, 205 ff.

DEUBNER, Karl, Zivilrechtsklausur: Der unentbehrliche Monteur, JuS 1967, 417 ff.

ESSER, Josef-SCHMIDT, Eike, Schuldrecht, BD. I, A.T., Teilbd. 1 b, 4. Aufl., Karlsruhe 1975
(zit.: Esser-Schmidt)

FISCHER, Walther, Wirkung der gem. § 840 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO abgegebenen Erklärung des Drittschuldners, JW 1922, 475 f.

GEORGIADES, Apostolos, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, München 1968

GEROLD, Wilhelm, Der Wert des Streitgegenstandes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, München-Berlin 1959

GÖPPINGER, Horst, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Stuttgart 1958

GROSS, Rolf, Das Verhältnis der Klageänderung zur Klagerücknahme, ZZP 75 (1962), 93 ff.

GRUNSKY, Wolfgang, Grundlagen des Verfahrensrechts. Eine vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGG, SGG, 2. Aufl., Bielefeld 1974 (zit.: Grundlagen)

GRUNSKY, Wolfgang, Anmerkung zu BGH, JZ 1970, 226, in JZ 1970, 226 ff.

HABSCHEID, Walther J., Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956 (zit.: Streitgegenstand)

HABSCHEID, Walther J., Das Ende des Offenbarungseides, NJW 1970, 1669 (zit.: Offenbarungseid)

HEERS, Dieter, Die Klage auf Auskunft gem. § 840 Abs. 1 ZPO im Verfahren vor dem Arbeitsgericht, DB 1971, 1525 ff.

HELLWIG, Konrad, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Dritter Band, Erste Abt. Lehre von der Klage, Leipzig 1909

HESSELBERGER, Dieter, Die Lehre vom Streitgegenstand, Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand, Köln-Berlin-Bonn-München 1970

HUECK, Alfred-HUECK, Götz, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., München 1974 (zit.: A. Hueck-G. Hueck)

JAUERNIG, Othmar, Zivilprozeßrecht, 18. Aufl. des von Friedrich Lent begründeten Werkes, München 1978

JAUERNIG, Othmar, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 14. neubearbeitete Aufl. des von Friedrich Lent begründeten Werkes, München 1977 (zit.: Zwangsvollstreckungsrecht)

KLEINFELLER, Georg, Das Wesen der Rechtshängigkeit, ZZP 55 (1930), 193 ff.

KUCHINKE, Kurt, Die Klage des pflichtteilsberechtigten Erben auf Auskunft und Leistung des Offenbarungseides, NJW 1957, 1175 ff.

LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., A.T. 11. Aufl., München 1976 (zit.: Schuldrecht I)

LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Bd., B.T. 11. Aufl., München 1977 (zit.: Schuldrecht II)

LARENZ, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969 (zit.: Methodenlehre)

LARENZ, Karl, Anmerkung zu BAG, SAE 1960, 77 ff., in SAE 1960, 80 f.

LENT, Friedrich, Anmerkung zu LG Essen, NJW 1954, 1289 ebenda

LINKE, Hartmut, Die Erklärungspflicht des Drittschuldners und die Folgen ihrer Verletzung, ZZP 87 (1974), 284 ff.

LÜKE, Gerhard, Anmerkung zu BAG, AP Nr. 13 zu § 61 ArbGG 1953 - Kosten, im Anhang ebenda

LÜKE, Gerhard, Anmerkung zu BAG, SAE 1970, 35, in SAE 1970, 37 ff.

LÜKE, Gerhard, Arbeitsgerichtliche Kündigungsschutzklage und Verjährung des Gehaltsanspruchs, NJW 1960, 1333 ff.

LÜKE, Gerhard, Die Erledigung der Hauptsache, in Festschrift für Friedrich Weber, Berlin 1975, 323 ff. (zit.: Festschrift Weber)

LÜKE, Gerhard, Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, 203 ff.

LÜKE, Gerhard, Zum zivilprozessualen Klagensystem, JuS 1969, 301 ff.

MATTERN, Friedrich, Die Miterledigung von vorderinstanzlichen Prozeßresten, JZ 1960, 385 ff.

MEYER, Kurt-Heinrich, Der § 840 ZPO gibt dem Gläubiger gegen den Drittschuldner einen selbständigen Anspruch und damit die Klage auf Auskunftserteilung bzw. Beantwortung der darin gestellten Fragen, JW 1937, 20, f.

NIKISCH, Arthur, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154 (1955), 271 ff. (zit.: Streitgegenstand)

PALANDT, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 37. Aufl., München 1978 (zit.: Palandt-...Bearb.)

PLATE, Hartwig, Anmerkung zu LG Tübingen, NJW 1968, 2151 f., in NJW 1969, 516 f.

REICHEL, Hans, Die prozessuale Behandlung der Klagen auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung, ZZP 37 (1908), 49 ff.

RIMMELSPACHER, Bruno, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme, Göttingen 1970

ROQUETTE, Hermann, Mietrecht, Systematische Gesamtdarstellung des Mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen Sondergesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung nach dem Kriege in den Westzonen und Berlin, 3. Aufl., Tübingen 1950 (zit.: Mietrecht)

ROSENBERG, Leo-SCHWAB, Karl-Heinz, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., München 1977 (zit.: Rosenberg-Schwab)

SCHALLHORN, W., Was ist unter Mietzins für ein Nutzungsverhältnis über Wohnraum im Sinne von § 12 GKG zu verstehen, dessen Jahresbetrag meistens den Streitwert für eine Räumungsklage ergibt? Büro 1970, 565 f.

SCHIEDERMAIR, Gerhard, Die Anordnung der erst künftig durchführbaren erbbiologischen Untersuchung durch Beweisbeschluß des Prozeßgerichts, FamRZ 1955, 282 ff.

SCHLOSSER, Peter, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966

SCHNEIDER, Egon, Ist die Klage auf Erzwingung der Erklärungspflicht des Drittschuldners gemäß § 840 ZPO zulässig? Büro 1967, 265 f.

SCHNEIDER, Egon, Verhandlung und Entscheidung bei der Stufenklage, MDR 1969, 624 ff.

SCHÖNKE, Adolf-KUCHINKE, Kurt, Zivilprozeßrecht. Ein Lehrbuch, 9. Aufl., Karlsruhe 1969 (zit.: Schönke-Kuchinke

SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956

SCHULTZ, Bruno, Ist die Mietaufhebungs- und Räumungsklage eine Stufenklage? ZZP 68 (1955), 459 ff.

SCHWAB, Karl-Heinz, Anmerkung zu BGH, NJW 1954, 1824 ebenda

SCHWAB, Karl-Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München-Berlin 1954 (zit.: Streitgegenstand)

SCHWAB, Karl-Heinz, Die einseitige Erledigungserklärung, ZZP 72 (1959), 127 ff. (zit.: Erledigungserklärung)

SIMONSON, A., Der Offenbarungseid bei der Rechenschaftspflicht, ZZP 34 (1905), 141 ff.

SOERGEL, Hans Theodor, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 2, Schuldrecht I, §§ 241-610, bearb. von R. Schmidt, W. Knopp, K. Ballerstedt, H.-R. Mezger, Lippisch, 10. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
(zit.: Soergel ... Bearb.)

STAUDINGER, Julius v., J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, §§ 249-327 erläutert von Alfred Werner und Hubert Kaduk, 10./11. Aufl., Berlin 1967
(zit.: Staudinger-Werner)

STAUDINGER, Julius v., J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, II §§ 611-704 erläutert von Hans C. Nipperdey, Heinz Mohnen, Dirk Neumann, Hermann Riedel, 11. Aufl., Berlin 1958 (zit.: Staudinger-Riedel)

STEIN-JONAS, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearb. seit 1953 von Rudolf Pohle, seit 1967 fortgef. von W. Grunsky, D. Leipold, W. Münzberg, P. Schlosser, E. Schumann, I. Bd., 19. Aufl., Tübingen 1972, II./III. Bd., 19. Aufl., Tübingen 1975 (zit.: Stein-Jonas- ... Bearb.)

THOMAS, Heinz-PUTZO, Hans, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 9. Aufl., München 1977 (zit.: Thomas-Putzo)

WALTHER, Richard, Klageänderung und Klagerücknahme, Köln-Berlin-Bonn-München 1969

WIECZOREK, Bernhard, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2. Bd., §§ 253-510 c, 2. Aufl., Berlin 1976

ZEUNER, Albrecht, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen 1959

ZÖLLER, Richard, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Aufl., München 1974

Gesetze werden im Stil der Gesetzessammlung "Schönfelder, Deutsche Gesetze" zitiert. Im übrigen folgt die Arbeit dem Abkürzungsverzeichnis der Juristischen Schulung, Stand 31.12.1977. §§ ohne Gesetzesangabe sind solche der ZPO.

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Zum notwendigen Inhalt einer Klageschrift gehört gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 u.a. ein bestimmter Klageantrag. Deshalb muß grundsätzlich bei Leistungsklagen sich aus ihm ein ziffernmäßig bestimmter Geldbetrag, zu dem der Beklagte verurteilt werden soll, ergeben, oder die Gegenstände, deren Herausgabe vom Beklagten verlangt wird, müssen bezeichnet sein[1]. Von diesem Erfordernis des bestimmten Antrags macht die erst aus Anlaß der bevorstehenden Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgte Novellierung der ZPO im Jahre 1898[2] eingefügte Vorschrift des § 254 insoweit eine Ausnahme, als sie dem Kläger, der auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (damals Leistung des Offenbarungseides) klagt, es gestattet, mit diesem Begehren die Klage auf Herausgabe desjenigen zu verbinden, was der Beklagte aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis schuldet und sich hierbei die bestimmte Angabe der Leistungen, die er beansprucht, vorzubehalten, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder die eidesstattliche Versicherung abgegeben ist. Wie eine noch vor Inkrafttreten dieser Vorschrift ergangene Entscheidung des Reichsgerichts[3] zeigt, war nach der ZPO in der damals geltenden Fassung eine solche Klage nicht zulässig. In dem dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz auf Klage eines Pflichtteilsberechtigten hin einen Testamentsvollstrekker zur Abrechnung des von ihm verwalteten Nachlasses verurteilt. Bezüglich eines gleichzeitig gestellten Antrags, den

---

1) RGZ 130, 267; JW 1916, 845; KG JW 1928, 1870; BGH LM Nr. 10 zu § 325 ZPO; Rosenberg-Schwab, § 98 Abschn. II 3 a; Baumbach-Lauterbach, § 253 Anm. 5 B; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 253 Anm. III 2 a; Thomas-Putzo, § 253 Anm. 2 e

2) RGBl 1898, 256 ff.

3) RGZ 14, 200 ff.

Beklagten zur Zahlung des Pflichtteilsanspruchs nach Maßgabe der noch zu erteilenden Auskunft zu verurteilen, hatte das Berufungsgericht in Aussicht gestellt, einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen, nachdem die Abrechnung, zu der der Beklagte von ihm verurteilt worden war, erteilt worden sei. Hierzu meinte das Reichsgericht, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung müsse bei derartigen Fällen zuerst der Prozeß über den Anspruch auf Auskunft seinen endgültigen Abschluß gefunden haben, bevor in einer neuen Klage der andere Anspruch auf Zahlung rechtshängig gemacht werden könne.

Das Ergebnis dieser Prozeßrechtslage wäre ohne § 254 in vielen Fällen höchst unbefriedigend. Gerade an dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall eines Pflichtteilsberechtigten wird dies sehr deutlich. Da die Höhe seiner Geldforderung von der Höhe des Überschusses der Aktiva des Nachlasses über seine Passiva abhängt, kann er seinen Zahlungsanspruch in aller Regel erst dann bestimmt bezeichnen, nachdem der Erbe ihm den Nachlaß abgerechnet hat. Über den Umfang der Auskunftspflicht und ihrer ordnungsmäßigen und zuverlässigen Erfüllung kann es leicht zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommen. Wäre in diesen Fällen der Pflichtteilsberechtigte vor endgültiger Erledigung seines Streits mit dem Erben nicht in der Lage, seinen Zahlungsanspruch rechtshängig zu machen, so hatte er nicht die Möglichkeit, gemäß § [illegible] BGB durch Klageerhebung die bezüglich seines Anspruchs laufende kurze Verjährungsfrist von 3 Jahren (§ 2332 BGB) zu unterbrechen. Auch ein Anspruch auf Prozeßzinsen gemäß § 291 BGB könnte zunächst jedenfalls nicht entstehen.

Diese Situation ist jedoch nicht auf den Bereich des Erbrechts beschränkt. Auch der geschiedene Ehegatte, dem ein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns gemäß § 1378 BGB zusteht, ist regelmäßig ohne vollständigen Erhalt der ihm nach § 1379 BGB geschuldeten Auskünfte nicht in der Lage, den Geldbetrag seiner Forderung in einer dem § 253 Abs. 2 genügenden Weise bestimmt zu bezeichnen. Auch sein Anspruch unterliegt der

kurzen Verjährung von 3 Jahren (§ 1378 Abs. 4 BGB), und für das Entstehen von Prozeßzinsen gilt nichts anderes als das zu dem Anspruch des Pflichtteilsberechtigten Gesagte.

Auch im Rahmen des Bereicherungsrechts kann die Höhe einer Geldforderung von dem Ergebnis von Auskünften des Bereicherungsschuldners abhängig sein. Man denke etwa an den Fall der Verletzung eines Patentanspruchs des Gläubigers. Der dann gegebene Bereicherungsanspruch gemäß § 818 Abs. 1 und Abs. 2 BGB hängt der Höhe nach u.a. davon ab, in welchem Umfang der Bereicherungsschuldner das fremde Patent nutzte. Dies wird der Gläubiger aber regelmäßig nur durch entsprechende Auskünfte des Patentverletzers in Erfahrung bringen können. Bereicherungsansprüche können jedoch durch Wegfall der Bereicherung entfallen (§ 818 Abs. 3 BGB). Würde der Patentinhaber daher seine zunächst der Höhe nach nicht bestimmbare Geldforderung nicht rechtshängig machen können, so wäre ihm die Möglichkeit genommen, der Gefahr des Untergangs seiner Forderung nach § 818 Abs. 3 BGB mit Hilfe der verschärften Haftung des verklagten Bereicherungsschuldners (§ 818 Abs. 4 BGB) zu begegnen.

Schließlich kann die bestimmte Bezeichnung von Gegenständen, deren Herausgabe vom Beklagten verlangt werden soll, von dem Ergebnis durch den Herausgabeschuldner zu erteilender Auskünfte abhängen. Man denke in diesem Zusammenhang etwa an den Erben, der gemäß § 2018 BGB von einem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe der von diesem erlangten Erbschaftsgegenstände verlangen kann. Da der Erbe den Bestand der angefallenen Erbschaft nicht immer kennt, stattet ihn das Gesetz mit einem Anspruch auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände aus (§ 2027 BGB). Vor Erhalt dieser Auskünfte wird der Erbe in vielen Fällen die Gegenstände, die er herausverlangt, nicht bestimmt bezeichnen können. Eine durch den Streit über den Umfang oder die sorgfältige Erteilung der ihm geschuldeten Auskunft verzögerte Rechtshängigkeit seines Herausgabean-

spruchs ist für ihn jedoch insofern nachteilig, als die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers sich nach Bereicherungsrecht richtet, soweit er zur Herausgabe außerstande ist (§ 2021 BGB). Solange seine Herausgabeansprüche nicht rechtshängig sind, kann deshalb die verschärfte Haftung des § 2023 BGB auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus anderem Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nicht eintreten. Desweiteren hängt der sich aus den §§ 2320 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB ergebende Anspruch auf Ersatz auch für nicht gezogene Nutzungen davon ab, daß der Herausgabeanspruch des Erben rechtshängig ist.

Wenn deshalb § 254 von dem Zwang zur bestimmten Angabe des Gegenstandes der Klage aus § 253 Abs. 2 Ziff. 2 eine Ausnahme macht, verhindert er Rechtsnachteile des Gläubigers einer von einer Auskunft abhängigen Forderung auf Zahlung oder Herausgabe, die nur deshalb eintreten, weil der Schuldner von ihm gleichfalls geschuldete Auskünfte nicht oder nicht rechtzeitig erteilt.

II. Offene Fragen zu § 254

Trotz der aufgezeigten praktischen Bedeutung der Stufenklage hat sie in der Literatur bisher wenig Beachtung gefunden. Insbesondere fällt der Mangel an einschlägigen Monographien auf. Von Erörterungen in der Kommentarliteratur, kurzen Darstellungen in Lehrbüchern und der Behandlung von Einzelfragen in Aufsätzen abgesehen, hat lediglich Reichel in einem Aufsatz aus dem Jahre 1908 die Stufenklage behandelt[4]. Betrachtet man jedoch die praktische Handhabung des § 254, so fallen spezifische Schwierigkeiten auf, die einer Klärung bedürfen. Folgende seien hier kurz skizziert:

a) Eine vom Ergebnis der Auskunft abhängige bestimmte Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens setzt vor-

4) Reichel, ZZP 37 (1908), 49 ff.

aus, daß der Beklagte, wenn er nicht freiwillig diesen Anspruch erfüllt, hierzu verurteilt wird. Doch ist nicht jede Stufenklage begründet, und deshalb kommt es auch hier wie bei anderen Klagen vor, daß das angerufene Gericht die Klageanträge auf Rechnungslegung, Vorlegung eines Verzeichnisses oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abweisen muß. Geschieht dies, weil das Gericht das diesem Begehren wie dem auf Zahlung oder Herausgabe zugrundeliegende Rechtsverhältnis verneint, so erfolgt die Klageabweisung aus Gründen, die in konsequenter Fortführung allen Anträgen der Stufenklage die Grundlage entziehen. In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob das angerufene Gericht dennoch stufenweise zu entscheiden hat, also nur ein abweisendes Teilurteil über das bestimmt bezeichnete Begehren der Stufenklage erlassen kann, oder ob sie insgesamt durch Endurteil abzuweisen ist. Zwar sind Rechtsprechung und Literatur[5] fast einhellig der Auffassung, in diesen Fällen sei die Klage insgesamt abzuweisen, der konstruktive Zusammenhang zwischen der Entscheidung dieses Problems und der kontrovers beantworteten Frage, ob das nicht bestimmt bezeichnete Begehren der Stufenklage mündlich verhandelt werden darf[6], ist aber überwiegend nicht erkannt worden. Die herrschende Meinung, die die Zulässigkeit einer mündlichen Verhandlung des unbestimmten Klageantrags verneint und gleichzeitig die Möglichkeit einer Abweisung des nicht verhandelten Antrags bejaht, erscheint widersprüchlich.

b) Eine gegenüber a) zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich dann, wenn die erste Instanz das gemeinsame Grundverhältnis bejaht, deshalb durch Teilurteil zur Rechnungslegung verurteilt und das Berufungsgericht das angefochtene Teilurteil aus Gründen für fehlerhaft hält, die auch zur Abweisung der übrigen Anträge der Stufenklage führen müssen. Da die Vorinstanz nur durch Teilurteil über einen der Kla-

---

5) Vgl. unten § 5 (S. 48)
6) Vgl. unten § 5 (S. 49 ff.)

anträge der Stufenklage entschieden hat, richtet sich auch nur hiergegen die Berufung. Die übrigen Anträge der Stufenklage sind in der Berufungsinstanz nicht angefallen. Dennoch wird von der h.M. in Rechtsprechung und Literatur[7] im Rahmen der Stufenklage eine Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts in dem Sinne angenommen, daß es auch die bei ihm nicht angefallenen Anträge der Stufenklage mitabweisen darf. Nicht einmal in diesem Fall soll also der Kläger die Möglichkeit haben, durch Rücknahme des unbestimmten Antrags ein negatives Sachurteil zu vermeiden.

c) Eine Diskussion um die Möglichkeit der Klagerücknahme nach einem negativen Teilurteil ist nur dann sinnvoll, wenn im Falle einer erneuten Klage das Gericht durch die Rechtskraft des Teilurteils nicht gehindert wäre, nunmehr das auch dem Hauptanspruch zugrundeliegende Rechtsverhältnis zu bejahen. Eventuelle Rechtskraftwirkungen eines Teilurteils im Rahmen der Stufenklage können aber auch für die weitere Verteidigung des im Teilurteil unterlegenen Beklagten bedeutsam werden[8]. Es stellt sich deshalb die Frage: Darf bei Fortsetzung des Verfahrens das Gericht, sei es aufgrund anderer Beweise, sei es aufgrund anderer Beurteilung der Beweise oder der Rechtslage, im Gegensatz zum Teilurteil über die erste Stufe der Klage jetzt den Hauptanspruch und das ihm zugrundeliegende Rechtsverhältnis anders beurteilen?

Die Rechtskraftwirkung eines Teilurteils im Rahmen der Stufenklage ist streitig[9]. Die Rechtsprechung und h.M. in der Literatur verneinen solche Wirkungen; Zeuner und Blomeyer bejahen sie. Würde die Antwort auf diese Streitfrage lediglich von der jeweils vertretenen Auffassung über den Streitgegenstand abhängen, könnte eine Untersuchung der spe-

---

7) Vgl. unten § 7 (S. 74)
8) Vgl. unten § 7 (S. 80 f.)
9) Vgl. unten § 7 (S. 81)

zifischen Probleme der Stufenklage nicht zu einem abschließenden Ergebnis kommen. Die Überprüfung der einzelnen Meinungen wird jedoch ergeben, daß die verschiedenen Ergebnisse nicht in den unterschiedlichen Auffassungen über den Streitgegenstand, sondern in dem fehlerhaften Verständnis der Stufenklage durch Zeuner und Blomeyer begründet sind.

d) Ein weiteres Problem stellt sich, wenn die Auskunft nach Rechtshängigkeit, sei es mit, sei es ohne Urteil, zwar erteilt wird, aus ihr sich aber ergibt, daß ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch nicht besteht[10]. Dies kann geschehen, wenn etwa der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten einen überschuldeten Nachlaß abrechnet oder ein geschiedener Ehemann über einen Zugewinn Auskunft gibt, der geringer ist, als der seiner geschiedenen Frau. Muß in einem solchen Fall der Kläger den Antrag auf Zahlung zurücknehmen mit der Kostenfolge aus § 269 III (n.F. = § 271 a.F.)?

Gerade bei der Stufenklage wäre ein solches Ergebnis unbefriedigend. Der Kläger konnte wegen der ausstehenden Auskunft bei Klageerhebung nicht wissen, daß z.B. sein Anspruch auf Zahlung des Wertes eines bestimmten Bruchteils des Nachlasses mangels Masse gleich Null ist. Das gleiche gilt für den grundsätzlich bestehenden Ausgleichsanspruch eines geschiedenen Ehegatten. Da die Auskunft, die das Fehlen des Ausgleichsanspruchs der Höhe nach ergeben hätte, ausstand, war er faktisch gezwungen, die Stufenklage zu erheben. Es erscheint deshalb nicht ohne weiteres sachgerecht, in diesem Fall den Kläger einer Stufenklage mit einem anderen Kläger gleichzustellen, der etwas beantragt, was ihm nicht zugesprochen werden kann.

---

10) Vgl. unten § 6 (S. 54 ff.)

III. Umfang und Gang der Untersuchung

Die Beispiele machen deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Regelung in § 254 nicht alle Schwierigkeiten erfaßt hat, die durch die klageweise Geltendmachung einer zunächst nicht bestimmbaren Leistung verursacht werden. Die Arbeit geht deshalb der Frage nach, inwieweit von der Erhebung einer Klage nach § 254 bis zu ihrer rechtskräftigen Entscheidung sich für die Parteien wie für das Gericht besondere Probleme der Stufenklage gegenüber Leistungsklagen mit ausschließlich bestimmt bezeichneten Klageanträgen ergeben. Alsdann wird geprüft, ob eine sachgerechte Lösung dieser Fragen auf der Grundlage allgemeiner Vorschriften möglich ist. Nicht untersucht werden demnach Probleme, die die Stufenklage ohne jede Besonderheit in der Fragestellung oder ihrer Lösung mit anderen Klagen teilt.

Die Arbeit behandelt zunächst die Eigenart der Regelung des § 254 und grenzt sie von anderen Fällen der Mehrheit von Anträgen, die ebenfalls ein stufenweises Prozedieren erforderlich machen können, ab. Dem Gang eines Prozesses folgend, stellt sie dann in den §§ 3 bis 6 die Stufenklage in erster Instanz dar, während die §§ 7 und 8 sich mit ihrer Behandlung in der Berufungsinstanz befassen. Da im Revisionsverfahren gegenüber den spezifischen Problemen der Stufenklage, die bei der Erörterung des Berufungsverfahrens bereits erläutert werden mußten, sich keine Besonderheiten ergeben, wurde auf eine besondere Darstellung des Revisionsverfahrens verzichtet. Die mit der Rechtskraft von Teilurteilen im Rahmen der Klage nach § 254 in Zusammenhang stehenden Fragen stellten sich sachlich im Zusammenhang mit der Frage nach der Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts und waren deshalb bei der Erörterung des Verfahrens in der Berufungsinstanz in § 7 mitzubehandeln.

§ 1 Die Eigenart der Stufenklage

I. Der unbestimmte Antrag

Der im Gesetzestext des § 254 selbst nicht vorkommende, allgemein jedoch gebräuchliche Begriff[1] "Stufenklage" weist darauf hin, daß das mit einer Klage nach dieser Vorschrift angerufene Gericht stufenweise vorzugehen hat. Zunächst ist der Beklagte zur Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verurteilen; alsdann hat der Kläger mit Hilfe der so erhaltenen Auskünfte sein bisher unbestimmt geltend gemachtes Zahlungs- oder Herausgabebegehren bestimmt zu bezeichnen, und erst dann kann eine Verurteilung zu dieser Leistung erfolgen[2]. Da die Regelung des § 254 jedoch primär darin besteht, unter den in ihr genannten Voraussetzungen abweichend von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 einen zunächst nicht bestimmt bezeichneten Antrag zuzulassen, könnte statt im stufenweisen Vorgehen, die Eigenart dieser Klage in der Zulässigkeit des unbestimmten Antrags liegen.

Doch ist § 254 nicht der einzige Fall eines zulässigen unbestimmten Begehrens. Die Rechtsprechung läßt über den Fall der Stufenklage hinaus einen nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag auch bei solchen Geldforderungen zu, deren Höhe ohne Beweisaufnahme oder gerichtliche Schätzung gemäß § 287 nicht feststeht oder - wie z.B. beim Schmerzensgeldanspruch möglich - deren Bestimmung der Höhe nach vom Kläger

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Überschrift zu § 254; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Überschrift zu § 254; Wieczorek, Überschrift zu § 254; Zöller, Überschrift zu § 254; Rosenberg-Schwab, Überschrift zu § 254; Schönfelder, Überschrift zu § 254

2) BGH, ZZP 71, 409 f.; RGZ 64, 372; 109, 272 (279); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 A, a, bb.; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 2; Zöller, § 254 Anm. II; Wieczorek, Anm. A II b 3; Rosenberg-Schwab, § 95 II 3 b; Jauernig, § 39 II 2, S. 131; Schneider, MDR 1969, 624 f.

in das Ermessen des Gerichts gestellt wird[3]. Von diesen Fällen unbestimmter Klagenanträge unterscheidet sich die Stufenklage jedoch in zweifacher Hinsicht. Zum einen erfolgt bei ihr die bestimmte Bezeichnung der geforderten Leistung stets durch den Kläger, nachdem dieser die erforderlichen Auskünfte erhalten hat, während in den übrigen Fällen unbestimmte Anträge die Bestimmung der Leistung im Urteil, also durch das angerufene Gericht, erfolgt. Zum anderen kann im Weg der Stufenklage das nicht bestimmt bezeichnete Begehren nicht allein rechtshängig gemacht werden, sondern immer nur zusammen mit den in § 254 aufgezählten Klageanträgen auf Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Die Eigenart der Klage nach § 254 erschöpft sich nicht in der bloßen Existenz eines nicht bestimmt bezeichneten Begehrens, sondern zeigt sich auch in dem Zusammenhang zwischen ihm und den übrigen Anträgen der Stufenklage. Die Frage ist deshalb, ob in dem Umstand, daß zunächst eine Entscheidung über die anderen Anträge zu ergehen hat, bevor eine Verurteilung bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens ergehen kann, also in dem stufenweisen Vorgehen, das Besondere der Klage nach § 254 gesehen werden kann, wie ihr allgemein gebräuchlicher Name vermuten läßt.

II. Das stufenweise Vorgehen

Über eine Mehrheit in einer Klage verbundener Anträge wird regelmäßig dann, wenn diese unterschiedlich entscheidungsreif sind, nacheinander entschieden. Dies folgt aus § 301 Abs. 1, wonach bei Entscheidungsreife eines von mehreren Klageanträgen grundsätzlich ein Teilurteil zu ergehen hat. Ein absoluter Zwang zum Teilurteil besteht jedoch nicht,

3) RGZ 112, 119; 140, 123; 141, 305; 165, 298; BGHZ 4, 138; 45, 92; MDR 1964, 831; NJW 1970, 281 = JZ 1970, 142.

da es gemäß § 301 Abs. 2 unterbleiben kann, wenn sein Erlaß dem Gericht untunlich erscheint. Es kommt generell also auf den einzelnen Fall an, ob sich die Notwendigkeit eines Teilurteils ergibt oder nicht. Bei der Stufenklage dagegen ergibt sich der Zwang zum schrittweisen Vorgehen nicht von Fall zu Fall. Da ohne die Erteilung der Auskunft nicht feststeht, ob sich aus ihr ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch wird ableiten lassen[4], kann zumindest bei zusprechendem Auskunftsurteil zunächst stets nur ein Teilurteil ergehen. Die Ausübung eines Ermessens durch das Gericht, wie es § 301 Abs. 2 vorsieht, scheidet in diesen Fällen aus.

Ob dieser Zwang zum stufenweisen Vorgehen die Eigenart der Klage nach § 254 ausmacht, erscheint jedoch fraglich, weil ein solcher Zwang auch anderen Verfahren, die keine Klagen i.S.d. § 254 sind, eigen sein kann. Man denke in diesem Zusammenhang z.B. an eine Klage nach § 4 KSchG, mit der eine Lohnzahlungsklage verbunden ist. Das KSchG macht die ordentliche Kündigung zu den gesetzlich, tariflich oder einzelvertraglich festgelegten Terminen zwar nicht vom Vorliegen besonderer Gründe abhängig. Es bestimmt aber in § 1, daß sozial ungerechtfertigte Kündigungen unwirksam sind. Nach § 4 KSchG ist der Arbeitnehmer, der geltend machen will, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt und deshalb unwirksam ist, gezwungen, binnen 3 Wochen ab ihrem Zugang Feststellungsklage zu erheben. Versäumt er diese Frist, wird gemäß § 7 KSchG auch eine sozialwidrige Kündigung als von Anfang an wirksam behandelt. Entsprechendes gilt gemäß § 13 KSchG im Falle einer außerordentlichen Kündigung.

In der Praxis wird diese Feststellungsklage (Kündigungsschutzklage) häufig mit der Klage auf Lohnzahlung über den Kündigungszeitpunkt hinaus verbunden. Der Grund hierfür ist

---

4) Wegen dieser Ungewißheit verneinen Rspr. u. Lit. zu Recht die Zulässigkeit eines Grundurteils über den Hauptanspruch neben einem Urteil auf Rechenschaft usw., insoweit BGHZ 10, 385 = NJW 1954, 70 ; Zöller, § 254 Anm. II.

darin zu finden, daß es streitig ist, ob trotz der Erhebung der Kündigungsschutzklage der nicht eingeklagte Lohnanspruch verjähren kann oder nicht[5]. Lüke[6] folgert jedoch aus dem Zweck der Regelung des § 4 KSchG, daß eine gleichzeitige Entscheidung über den Feststellungsantrag nach § 4 KSchG und den Leistungsantrag mit dem der Lohn eingeklagt werde, unzulässig sei. Er hält deshalb eine Aussetzung des Verfahrens über den Lohnzahlungsanspruch nach § 148 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag für zwingend. Würde man dies bejahen, so wäre in vielen Fällen einer Klage nach dem KSchG ein Zwang zum stufenweisen Vorgehen gegeben.

Die mit der Lohnzahlungsklage verbundene Kündigungsschutzklage enthält jedoch keinen unbestimmten Antrag. Der Kläger kennt vielmehr den ihm für den Fall der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung geschuldeten Lohn genau. Die Regelung des § 254 bestimmt demgegenüber lediglich, daß es dem Kläger erlaubt sei, unter den im einzelnen genannten Voraussetzungen, sich die bestimmte Bezeichnung seines Zahlungs- oder Herausgabebegehrens zunächst vorzubehalten. Eines solchen Vorbehalts bedarf der Kläger einer mit der Kündigungsschutzklage verbundenen Lohnzahlungsklage in keiner Phase des Verfahrens. Seine Klage ist deshalb keine Stufenklage[7].

---

5) Das BAG und ein Teil der Literatur verneinen eine Unterbrechung der Verjährung ohne Erhebung einer besonderen Lohnzahlungsklage. Vgl. BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 209 BGB; Palandt, § 209 Anm. 2; A. Hueck-G. Hueck, § 4 Anm. 9. Das BAG verneint auch eine Hemmung der Verjährung sowohl aus § 209 BGB als auch aus § 202 BGB; a.A. Lüke, NJW 1960, 1333 f. Nach Larenz SAE 1960, 81 entsteht der Lohnanspruch erst mit der Rechtskraft des die Unwirksamkeit der Kündigung feststellenden Urteils. Hiernach könnte die Verjährungsfrist auch nicht vorher beginnen.

6) Lüke, NJW 1960, 1333 f.

7) Lüke, a.a.O.

Darüber hinaus ist noch nicht einmal bei der Stufenklage selbst ein stufenweises Vorgehen stets gegeben. Wie unten[8] darzustellen sein wird, weist der erstinstanzliche Richter, wenn er das allen Anträgen der Stufenklage gemeinsame Rechtsverhältnis verneint, die Klage nach § 254 durch ein einziges Endurteil ab, entscheidet dann also gerade nicht in mehreren Stufen. In dem stufenweisen Prozedieren kann daher nicht die Eigenart der Klage nach § 254 liegen.

Da jedoch die Möglichkeit zur bestimmten Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens und damit die Zulässigkeit des bis dahin nicht bestimmt bezeichneten Begehrens der Stufenklage von der Erfüllung und dem tatsächlichen Ergebnis der gleichzeitig klageweise geltend gemachten Ansprüche auf Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abhängig ist, könnte die Eigenart dieser Klage gerade in der Abhängigkeit der mit ihr verbundenen Klageanträge liegen.

III. Die Abhängigkeit des nicht bestimmt bezeichneten Klageantrags

Für Bettermann[9] war offensichtlich die Abhängigkeit der in der Stufenklage verbundenen Anträge so charakteristisch, daß ihm die Abhängigkeit des Räumungsanspruchs von der vorher erfolgten Aufhebung des Mietvertrages durch Urteil gemäß § 4 MSchG ausreichender und einziger Grund war, auch die mit einem Mietaufhebungsbegehren verbundene Räumungsklage eines Vermieters für eine Stufenklage zu halten. Wenn auch das Mietschutzgesetz heute nicht mehr geltendes Recht ist und die den Mieter schützenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches einen Zwang zu einer der Räumungsklage zumindest logisch vorgeschalteten Mietaufhebungsklage nicht mehr kennen, ist hier dieses

8) Vgl. unten § 5 (S. 47 ff.)

9) Bettermann, MDR 1954, S. 196 ff.

Verfahren zum besseren Verständnis der Stufenklage immer noch betrachtenswert.

Unter Geltung des Mieterschutzgesetzes mußte der Vermieter einer den besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegenden Wohnung oder sonstigen Raumes Klage auf Aufhebung des Mietvertrages vor dem zuständigen Gericht erheben, wenn er sich von seinem Mieter trennen wollte. Sein Begehren ging also primär zunächst nicht auf Räumung, sondern auf die Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen zum Mieter durch Urteil. In diesem Aufhebungsurteil war auch der Zeitpunkt, ab dem das Mietverhältnis aufgehoben war, zu bestimmen. Hielt das Gericht einen vom Vermieter geltend zu machenden Aufhebungsgrund für gegeben, so hob es den Mietvertrag auf und verurteilte gemäß §§ 3, 5 Abs. 1 MSchG gleichzeitig zur Räumung zu dem von ihm bestimmten Ende des Vertrages[10].

Das Mietaufhebungsverfahren kam naturgemäß jedoch nur dann in Betracht, wenn zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber der Wohnung bzw. des Raumes ein Mietvertrag zustande gekommen war. War der abgeschlossene Mietvertrag aber nichtig oder unwirksam, so bedurfte es einer Aufhebungsklage nicht. War der Eigentümer eines einem Dritten überlassenen Raumes nun der Auffassung, daß zwischen ihm und dem Benutzer des Raumes ein wirksamer Mietvertrag nicht zustande gekommen sei, so klagte er konsequenterweise unmittelbar aus § 985 BGB. Dem Gebot vorsichtiger Prozeßführung folgend, war jedoch der hilfsweise Antrag auf Aufnebung und Räumung nach dem Mieterschutzgesetz empfehlenswert.

Problematisch wurde eine solche Klage dann, wenn - wie im Fall des BGH[11] geschehen - ein Urteil zeitlich so vor den Gerichtsferien erging, daß die Frist zur Begründung eines eingelegten Rechtsmittels in die Gerichtsferien fiel. Die Be-

---

10) Wegen der Einzelheiten vgl. Roquette (Mietrecht), S. 346 ff.

11) BGHZ 9, 22 ff.

rechnung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels ist immer eindeutig zu treffen, da sowohl die Berufungsfrist gemäß § 516, wie die Revisionsfrist gemäß § 552 Notfristen sind, deren Lauf gemäß § 223 Abs. 2 durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wird. Anders ist es jedoch mit der Berufungsbegründungsfrist gemäß § 519 und der Revisionsbegründungsfrist gemäß § 554. Diese Fristen sind keine Notfristen. Ob ihr Lauf durch die Gerichtsferien gehemmt wird oder nicht, hängt daher davon ab, ob das anzugreifende Urteil in einer Feriensache erging oder nicht.

Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter nach dem Mieterschutzgesetz waren gemäß § 200 Abs. 2 Nr. 4 GVG, in der damals geltenden Fassung Feriensachen; die bei Unwirksamkeit des Mietverhältnisses zu erhebende Herausgabeklage nach § 985 BGB war es dagegen nicht. Zur richtigen Berechnung der Rechtsmittelbegründungsfrist war es daher sowohl für den unterlegenen Kläger wie für den unterlegenen Beklagten wichtig zu wissen, ob es sich bei der Herausgabeklage nach § 985 BGB, die hilfsweise mit einer Mietaufhebung und Räumungsklage nach dem Mieterschutzgesetz verbunden war, um eine Feriensache handele oder nicht.

Ausschließlich in diesen Zusammenhang stellte Bettermann seine Behauptung, die mit der Mietaufhebungsklage verbundene Räumungsklage sei eine Stufenklage. Hiermit wollte er belegen, bei der genannten Klage handele es sich um eine objektive Klagenhäufung. Dies wiederum war für ihn Grundlage, an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[12] anzuknüpfen, wonach bei objektiver Klagenhäufung die gesamte Klage als Feriensache anzusehen sei, wenn nur einer der geltend gemachten Ansprüche diese Voraussetzungen erfülle.

Nach seinem Wortlaut und nach seiner Stellung im Gesetz ist der Regelungsgegenstand des § 254 die Zulassung eines zunächst unbestimmten Antrags. Damit stellt diese Vorschrift

12) RGZ 118, 18

eine Ausnahme zu dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 dar. Wenn auch der unbestimmte Antrag nur zusammen mit dem bestimmt zu bezeichnenden vorbereitenden Anspruch geltend gemacht werden kann, ist damit jedoch nicht gesagt, ob es sich hierbei um eine Mehrheit von prozessualen Ansprüchen und damit um eine Klagenhäufung handelt oder nicht. Was dem BGH zu Zeiten des Mieterschutzgesetzes noch selbstverständlich war, daß nämlich die Stufenklage eine objektive Klagenhäufung darstelle[13], ist nach der heutigen Rechtsprechung zur Klageänderung im Rahmen der Stufenklage nicht mehr sicher[14]. Gleichgültig aber, ob man eine Mehrheit oder Identität der in der Stufenklage verbundenen Begehren annimmt, die Regelung des § 254 selbst bleibt hiervon unberührt. Ob die Stufenklage ein Fall der Klagenhäufung ist oder nicht, entscheidet sich also nicht nach § 254, sondern nach allgemeinen Kriterien der Klagenhäufung.

Da die mit der Mietaufhebungsklage verbundene Räumungsklage keinen zunächst unbestimmten Antrag enthält, aber in beiden Fällen die Klageanträge voneinander abhängig sind, könnte sie mit der Stufenklage allenfalls dann vergleichbar sein, wenn die jeweils gegebene Abhängigkeit der geltend gemachten Ansprüche ihrer Struktur nach untereinander vergleichbar wäre. Ob eine solche Ähnlichkeit allein ausreichen würde, auch eine Vergleichbarkeit der beiden Verfahren selbst anzunehmen, kann jedenfalls dahinstehen, wenn die jeweiligen Abhängigkeiten der Ansprüche selbst wesensverschieden sind.

Die in § 254 zugelassene Unbestimmtheit des Anspruchs auf Zahlung oder Herausgabe ist durch seine Abhängigkeit von dem Anspruch auf Auskunft bedingt, weil nur die Erfüllung des vorbereitenden Anspruchs durch den Beklagten es möglich macht, den unbestimmten Antrag bestimmt zu bezeichnen. Diese Konkretisierungsmöglichkeit hängt also nicht nur von der ma-

---

13) Vgl. BGHZ 9, 22 (27 f.)

14) Im einzelnen vgl. § 4 (S. 41 f.)

teriellen Berechtigung des vorbereitenden Anspruchs, sondern auch von einer Willensbeugung des sich widersetzenden Beklagten mit Hilfe eines positiven Teilurteils und vom tatsächlichen Ergebnis der Auskunft ab. Dies kann man sich an einem Beispiel verdeutlichen: Der Auskunftsanspruch eines geschiedenen Ehepartners gemäß § 1379 BGB könnte, weil ihn das Gericht als erfüllt ansieht oder der Auffassung ist, der Kläger bedürfe zur Berechnung seines Ausgleichsanspruchs der geforderten Auskunft nicht[15], abgewiesen werden, ohne daß dies die Ausgleichsforderung nach § 1378 BGB selbst berührt. Umgekehrt kann die Auskunftspflicht nach § 1378 BGB bejaht werden, ohne daß schon deshalb - angesichts der konkreten Entwicklung der beiderseitigen Vermögen der geschiedenen Ehegatten - sich eine Ausgleichsforderung des Klägers rechnerisch ergibt. Die zur Unbestimmtheit eines Antrags nach § 254 führende Abhängigkeit ist also eine faktische.

Anderer Art ist dagegen die Abhängigkeit des mietvertraglichen Räumungsanspruchs oder des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB gegenüber dem Begehren auf Aufhebung des Mietvertrages nach dem Mieterschutzgesetz. Der Räumungsanspruch setzt logisch die vorher erfolgte Aufhebung des ohne sie weiterbestehenden Mietvertrages voraus. Das gleiche gilt für den Herausgabeanspruch des § 985 BGB, da ein bestehender Mietvertrag ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1, S. 1 BGB darstellt. Die Aufhebung des Mietvertrages wie das Räumungsurteil können deshalb durch das Gericht aufgrund des ihm in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Sachverhalts in einer einzigen Entscheidung ausgesprochen werden. Ein diesem Urteil nachfolgendes Verhalten des Beklagten ist weder gedanklich noch tatsächlich von Einfluß auf die Konkretisierbarkeit des Räumungs- oder Aufhebungsbegehrens. Wie bei der Kündigungsschutzklage[16] ist die Abhängigkeit des Räumungs- oder Herausgabeanspruchs vom Begehren auf Mietaufhebung also rein logisch.

---

15) BGH, LM Nr. 25 zu § 242 BGB; WPM 1971, 1196.

16) Vgl. oben (S. 10 ff.)

Da demnach die Abhängigkeit der mit einer Mietaufhebungs- und Räumungsklage verbundenen Anträge anderer Art ist, als die der in einer Stufenklage verbundenen Anträge, können beide Verfahren weder von ihrer Form noch von ihrer Struktur her als gleich oder nur ähnlich angesehen werden[17].

Das Spezifische der Stufenklage liegt also darin, daß mit ihr ein bestimmt zu bezeichnender Antrag und ein zunächst nicht bestimmt bezeichnetes Begehren klageweise verbunden sind, wobei der unbestimmte Klageantrag vom tatsächlichen Ergebnis der in bestimmter Form vom Beklagten gleichzeitig verlangten Leistung tatsächlich abhängig ist. Der Begriff Stufenklage umschreibt demnach die Eigenart des Verfahrens nach § 254 nicht. Dennoch erscheint im Hinblick auf seine feste Einbürgerung in den Sprachgebrauch der Literatur und Rechtsprechung seit Jahrzehnten es heute wenig sinnvoll, ihn noch ändern zu wollen.

---

17) Im Ergebnis ebenso Schultz, S. 459 ff. Der BGH spricht in BGHZ 9, 22 (27) zwar davon, es handele sich bei der Mietaufhebungs- und Räumungsklage um "keine eigentliche Stufenklage". Es bleibt allerdings unklar, was er sich mit dieser Formulierung vorbehalten will. Soviel kann aber trotz dieser Mehrdeutigkeit festgehalten werden, daß auch der BGH die Auffassung Bettermann's über die Rechtsähnlichkeit der Mietaufhebungs- und Räumungsklage einerseits und der Stufenklage andererseits nicht teilt.

§ 2 Der Anwendungsbereich der Stufenklage

Die Regelung des § 254 nennt ausdrücklich drei Ansprüche, mit denen ein zunächst nicht bestimmt bezeichneter Antrag verbunden werden darf, nämlich den auf Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

I. Der Anspruch auf Rechnungslegung und Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses

Der Anspruch auf Rechnungslegung, also auf Mitteilung einer geordneten Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben[1], ist materiellrechtlich in § 259 BGB geregelt. Allerdings sind hier nur die Art und Weise der Rechnungslegung, nicht aber ihre tatbestandsmäßigen Voraussetzungen festgelegt. Diese müssen vielmehr aus Einzelvorschriften zu vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnissen jeweils abgeleitet werden. Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung ergibt sich z.B. aus § 666 BGB für den Beauftragten, aus §§ 675, 681, 666 BGB für den Geschäftsführer ohne Auftrag, aus § 713 BGB für den geschäftsführenden Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, aus § 740 BGB für den verbleibenden Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, aus § 1214 BGB für den Gläubiger eines Nutzungspfandes, aus § 1689 für die Eltern bei Beendigung der Verwaltung des Kindesvermögens, aus § 1890 BGB für den Vormund gegenüber dem Mündel, aus § 2130 BGB für den Vorerben bei Eintritt des Nacherbfalles, aus § 2218 BGB für den Testamentsvollstrecker, aus § 340 HGB für den Inhaber eines Handelsgeschäfts gegenüber seinem stillen Gesellschafter, aus § 154 ZVG für den Zwangsverwalter und aus § 28 Abs. 3 WEG für den Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz. Diese Ansprüche können Gegenstand einer Stufenklage sein.

---

1) RGZ 108, 7; BGH, LM Nr. 4 zu § 1042 ZPO

Bei der an zweiter Stelle in § 254 genannten Klage auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses ist nicht nur an ein Verzeichnis der Gesamtheit aller einer Person zustehenden Vermögenswerte zu denken, wie es z.B. von geschiedenen Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft lebten, gemäß § 1379 BGB geschuldet wird. Auch ohne ausdrückliche Nennung ist ein Vermögensverzeichnis im Sinne des § 254 dann gegeben, wenn ein Verzeichnis über den Bestand eines Inbegriffs im Sinne des § 260 BGB, z.B. ein Unternehmen, ein Nachlaß oder eine Bibliothek, zu erstellen ist[2], also über jede Mehrheit von Gegenständen, die vom Verkehr unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden und aufgrund eines einheitlichen Rechtsverhältnisses herauszugeben oder über die Auskunft zu geben ist[3]. Die Verpflichtung zur Erstellung des Bestandsverzeichnisses besteht einmal gemäß § 260 Abs. 1 BGB, 1. Fall, wenn ein Inbegriff von Gegenständen herauszugeben ist, wie es beim Erbschaftsbesitzer gemäß § 2018 BGB oder beim Erbschaftsverkäufer gemäß § 2374 BGB der Fall ist. Eine Auskunftspflicht über den Bestand eines Inbegriffs begründet z.B. § 2011 BGB für den Fiskus als Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern, ebenso wie § 2012 BGB für den Nachlaßpfleger gegenüber dem genannten Personenkreis, § 2027 BGB für den Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben, § 2028 BGB für den Hausgenossen des Erblassers, § 2127 BGB für den Vorerben gegenüber den Nacherben, § 2314 BGB für den Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten und § 2362 Abs. 2 BGB für den Inhaber eines unrichtigen Erbscheins gegenüber dem wirklichen Erben.

Neben den beiden vorgenannten Klagen erwähnt § 254 eine generelle Klage auf Auskunft nicht ausdrücklich. Ein Auskunftsanspruch ist aber nach § 242 BGB dann zu bejahen, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder

---

2) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. II; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 2; Wieczorek, § 254 Anm. B 1 a

3) RGZ 90, 139; RGRK § 260 Anm. 1; Palandt-Heinrichs, §§ 260, 261 Anm. 2 c

Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die erforderliche Auskunft unschwer erteilen kann[4]. Wegen der Nichterwähnung in § 254 könnte es fraglich sein, ob ein solcher Anspruch zum Gegenstand einer Stufenklage gemacht werden kann.

Die in § 254 ausdrücklich genannten Ansprüche auf Rechnungslegung oder Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses sind ihrer Natur nach ebenfalls Auskunftsansprüche. Dies zeigt besonders deutlich § 260 BGB, wonach die Vorlage des Bestandsverzeichnisses das Mittel ist, über einen Inbegriff "Auskunft zu erteilen". Die Situation desjenigen, der nach § 242 BGB Auskunft verlangen kann, entspricht der eines Klägers auf Rechnungslegung oder Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses, wenn von dieser Auskunft die Möglichkeit abhängt, einen Leistungsantrag bestimmt zu bezeichnen. Wenn man einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB ableitet, kann dieser Anspruch auch gemäß § 254 verfolgt werden[5]. Da die Ansprüche auf Rechnungslegung und Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses selbst Auskunftsansprüche sind, wird im folgenden zur Abkürzung immer nur vom Auskunftsanspruch gesprochen werden, wobei die in § 254 ausdrücklich genannten Ansprüche auf Rechnungslegung oder Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses immer mitgemeint sind.

II. Der Auskunftsanspruch aus § 840

Der Gläubiger einer titulierten Geldforderung kann gemäß §§ 829, 835 Forderungen seines Schuldners gegen einen Dritten (Drittschuldner) pfänden und sich überweisen lassen. Bei Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wird der be-

4) RGZ 108, 7; 158, 379; BGHZ 10, 385 (387); Betr. 1971, 380; NJW 1972, 254; Palandt-Heinrichs, §§ 260, 261, Anm. 2 d aa; Larenz, SchuldR I § 13 III (S. 155); Soergel-Reimer-Schmidt, §§ 259, 260 Rdnr. 6; Soergel-Knopp, § 242 Rdnr. 133 ff.

5) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. II; Baumbach-

treibende Gläubiger oft nur sehr vage Vorstellungen über die zu pfändende Forderung haben. Insbesondere wird er nicht wissen, ob und wieviel der Drittschuldner zu leisten hat, ob Einwendungen gegen die Forderung oder Rechte Dritter an ihr bestehen. Neben der Auskunftspflicht des Schuldners selbst nach § 836 Abs. 3 sind bei einer entsprechenden Aufforderung in der Zustellungsurkunde vom Drittschuldner die in § 840 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 genannten Erklärungen abzugeben. Ist der Drittschuldner insoweit säumig, so stellt sich die Frage des weiteren Vorgehens gegen ihn.

Denkbar wäre eine Klage auf Auskunft oder eine Klage auf Zahlung in Höhe der titulierten Forderung des Gläubigers oder in Höhe eines geringeren Betrages. Bestehen jedoch Einwendungen des Drittschuldners oder ist seine Verbindlichkeit wesentlich geringer als der gegen ihn eingeklagte Betrag und scheitert daran seine Verurteilung zur Zahlung, so sind bei solchem Vorgehen objektiv zu hohe Kosten verursacht worden. Zwar ist der Drittschuldner in einem solchen Fall gemäß § 840 Abs. 2 schadensersatzpflichtig. Dennoch stellt sich generell die Frage, ob bei der Höhe der Kosten ein mitwirkendes Verschulden des Gläubigers anzunehmen und eine Minderung seines Schadenersatzanspruchs deshalb gemäß § 254 BGB angebracht ist. Wäre es möglich, die Erklärungspflicht des Drittschuldners aus § 840 und den zunächst nicht mit der erforderlichen Sicherheit bestimmt zu bezeichnenden Zahlungsantrag im Wege der Stufenklage miteinander zu verbinden und hierdurch Kosten zu verringern, könnte wegen § 254 BGB der Schadensersatzanspruch aus § 840 Abs. 2 auf die Kosten eines solchen Verfahrens begrenzt sein. Die Frage ist daher: Kann der betreibende Gläubiger seine Ansprüche gegen den Drittschuldner im Wege der Stufenklage verfolgen?

Ein solches Vorgehen setzt voraus, daß die Erklärungspflicht des Drittschuldners nach § 840 selbst klageweise geltend gemacht werden kann. Gerade dies ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung streitig. In der Gruppe derer, die die Klage-

möglichkeit verneinen, sehen einige[6] in der Pflicht des § 840 Abs. 1 lediglich eine prozessuale Handlungslast, andere[7] verneinen die Klagbarkeit mangels Rechtsschutzinteresses. Lüke[8] verneint schließlich eine Klage aus § 840 Abs. 1 aus der Struktur des Zwangsvollstreckungsverfahrens, das die Grundlage des § 840 bilde. Hält man mit dieser Meinung eine Klage auf Auskunft gegen den Drittschuldner für ausgeschlossen, könnte eine Stufenklage allenfalls dann noch möglich sein, wenn der Gläubiger seinen Schuldner auf Auskunft gemäß § 836 Abs. 3 verklagte und es zulässig wäre, mit dieser Klage den unbestimmten Antrag auf Zahlung gegen den Drittschuldner zu verbinden. Die Auskunftspflicht des Schuldners aus § 836 Abs. 3 ist zu vergleichen mit der Mitwirkungspflicht des Zessionars aus § 402 BGB bei Forderungsabtretung. Sie wird deshalb allgemein für einklagbar gehalten[9]. Anders als bei § 840 bestehen insoweit also keine Bedenken.

Fraglich ist jedoch, ob der unbestimmte Antrag nach § 254 gegen eine andere Partei gerichtet werden kann, als die, gegen die sich auch der Auskunftsanspruch richtet. Unbeschadet der Frage, ob hier die allgemeinen Voraussetzungen einer subjektiven Klagenhäufung nach §§ 59, 60 gegeben wären, ergeben sich schon Bedenken aus dem Wortlaut des § 254, wonach der unbestimmte Antrag sich auf die Herausgabe dessen zu beziehen hat, was der Beklagte aus dem der Auskunftspflicht "zugrundeliegenden Rechtsverhältnis schuldet ...". Die mit der Stufenklage verbindbaren Anträge müssen deshalb ein gemeinsames Rechtsverhältnis als Grundlage aufweisen. Der Auskunftsanspruch gegen den Schuldner aus § 836 Abs. 3 resultiert aus den besonderen Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger einerseits und seinem Schuldner andererseits. Die Leistungspflicht des Drittschuldners, die allein Gegenstand des gegen

---

6) LG Braunschweig, MDR 1955, 490; ArbG Wesel BB 1958, 793; Deubner, JuS 1967, 417 (420); Fischer, JW 1922, 475.

7) LAG Frankfurt, BB 1956, 530; LG Mainz, NJW 1973, 1134. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 840 Anm. 1 A; Jauernig, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 VII 1 b (S. 74); Stein-Jonas-Münzberg, § 840 Anm. IV 1

8) Lüke, SAE 1970, 35 (37)

9) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 836 Anm. 3 A; Stein-Jo[illegible]

ihn gerichteten unbestimmten Antrags sein könnte, resultiert dagegen aus einem Rechtsverhältnis, etwa einem Arbeitsverhältnis, einem Dienstleistungsvertrag, einem Werkvertrag oder einem Lizenzvertrag zwischen dem Schuldner einerseits und dem Drittschuldner andererseits. Beide Ansprüche haben daher unterschiedliche Rechtsverhältnisse als Grundlage. § 254 ist deshalb auf diese Art der Antragsverbindung nicht anwendbar. Für die Vertreter der eine Klagbarkeit des Anspruchs aus § 840 verneinenden Meinung ist deshalb die Möglichkeit, den gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Anspruch gegen den Drittschuldner, im Wege der Stufenklage geltend zu machen, auf jeden Fall zu verneinen.

Wollte man der Meinung folgen, wonach die Erklärungspflicht des Drittschuldners aus § 840 einklagbar ist[10], wäre noch nicht entschieden, ob der Anspruch auf Auskunft mit einer zunächst nicht bestimmt bezeichneten Klage gegen den Drittschuldner gemäß § 254 verbunden werden darf. Die Ansicht, die allein aus der Möglichkeit, den Auskunftsanspruch des § 840 einzuklagen, auf die Zulässigkeit einer Stufenklage gegen den Drittschuldner schließt[11], übersieht, daß nach § 254 das Auskunfts- und Zahlungsbegehren eine gemeinsame rechtliche Grundlage haben müssen, was noch zu prüfen bleibt.

Anders als bei der Verbindung von Auskunftsklage gemäß § 836 Abs. 3 gegen dem Schuldner mit einer zunächst nicht bestimmt bezeichneten Zahlungsklage gegen den Drittschuldner, richten sich hier zwar beide Klageanträge gegen dieselbe Partei. Ob sie aber ein gemeinsames Rechtsverhältnis als Grundlage haben, ist danach zu beurteilen, ob der Anspruch aus § 840 aus der gepfändeten Forderung oder dem sie tragenden Rechtsverhältnis abzuleiten ist. Damit stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der Erklärungspflicht des Drittschuldners

---

10) LAG Stuttgart, BB 1968, 1398; LG München, NJW 1965, 1185; Wieczorek, § 840 Anm. A; Zöller, § 840 Anm. 2; Thomas-Putzo, § 840 Anm. 1; Meyer, JW 1937, 209; Schneider, Büro 1967, 265; Schallhorn, Büro 1970, 565; Heers, DB 1971, 1525

11) So Wieczorek, § 840 Anm. A; Linke, S. 297 f.; Meyer, JW 1937, 209

aus § 840 Abs. 1[12]: Sie hat wie die in § 840 Abs. 2 normierte Schadensersatzverpflichtung ihre Grundlage in der vollstreckungsrechtlichen Position des Gläubigers. Beide Ansprüche sind auf die Erreichung seines Vollstreckungszieles ausgerichtet. Sie entstehen originär in der Person des betreibenden Gläubigers, sind also nicht vom Schuldner abgeleitet[13].

Diesem Ergebnis widerspricht auch nicht die umstrittene Rechtsprechung des BAG, wonach die Arbeitsgerichte ausschließlich für den Schadensersatzanspruch nach § 840 Abs. 2 zuständig sein sollen, wenn die gepfändete Forderung aus einem Arbeitsverhältnis rührt[14]. Das BAG begründet seine Auffassung nämlich gerade nicht damit, daß der Schadensersatzanspruch des § 840 Abs. 2 aus der gepfändeten Forderung oder dem sie tragenden Rechtsverhältnis, also dem Arbeitsverhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner, resultiere. In diesem Fall würde sich nämlich die ausschließliche Zuständigkeit direkt aus § 2 Abs. 4 ArbGG ergeben müssen. Das BAG begründet vielmehr die von ihm angenommene ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte durch Rechtsfortbildung der §§ 2, 3 ArbGG. Damit fließt aber auch für das BAG die Erklärungspflicht des § 840 Abs. 1 nicht aus dem Arbeitsverhältnis.

Mangels gemeinschaftlicher rechtlicher Grundlage scheidet also auch bei Bejahung eines einklagbaren Anspruchs aus § 840 Abs. 1 die Anwendung des § 254 auf diese Ansprüche aus. Gleichgültig wie man sich in der Frage der Klagbarkeit des Auskunftsanspruchs gegen den Drittschuldner nach § 840 Abs. 1 entscheidet, eine klageweise Verbindung dieses Anspruchs mit

---

12) Diese Frage ist zu unterscheiden von der nach der Rechtsnatur der Drittschuldnererklärung selbst. Vgl. hierzu BGH, NJW 1978, 44 m. w. Nachw.

13) Lüke, SAE 1970, 37; Linke, ZZP 87 (1974), 309

14) So BAG AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG 1953 = BAGE 10, 39 = NJW 1961, 92 = DB 1940, 1508; a.A. LG Hamburg MDR 1965, 587; Lüke a.a.O. und Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu § 61 ArbGG 1953; Linke, S. 310; Deubner, JuS 1967, 417 (420); Schneider, Büro 1967, 350

einem zunächst nicht bestimmt bezeichneten Zahlungsanspruch ist nach § 254 nicht möglich[15].

15) Diese Feststellung kann ihrerseits Rückwirkungen auf die Diskussion über die Zulässigkeit einer auf § 840 Abs. 1 gestützten Klage gegen den Drittschuldner haben. Von einigen (vgl. Fußn. 11) wird die Zulässigkeit einer solchen Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses bestritten. Die Befürworter einer Klagbarkeit begründen demgegenüber das Rechtsschutzbedürfnis u.a. gerade mit dem Hinweis auf die bei einer Stufenklage geringeren Kosten (vgl. Meyer, Wieczorek, Linke, a.a.O. [Fußn. 11]). Da die Stufenklage aber nicht zulässig ist, kann auch das Rechtsschutzbedürfnis einer Klage auf Auskunft so jedenfalls nicht belegt werden.

§ 3 Die dreiteilige Stufenklage

I. Die praktischen Unzuträglichkeiten

Aus der Formulierung des § 254, wonach die verschiedenen Auskunftsansprüche einerseits und der auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung andererseits durch ein alternatives "oder" verbunden und dem nicht bestimmt zu bezeichnenden Herausgabebegehren gegenübergestellt werden, könnte man folgern, die Stufenklage dürfe außer dem zunächst nicht bestimmt bezeichneten Antrag gleichzeitig nur einen weiteren enthalten. Eine dreiteilige Stufenklage in dem Sinne, daß gleichzeitig mit dem Auskunftsantrag auch der auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erhoben und von Anfang an mit dem unbestimmten Herausgabebegehren geltend gemacht wurde, könnte deshalb unzulässig sein.

Die Frage nach der Möglichkeit einer dreiteiligen Stufenklage hat im Hinblick auf die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung praktische Bedeutung. Gemäß §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB ist nämlich dieser Anspruch nicht stets mit einem Auskunftsanspruch gegeben, sondern nur dann, wenn Grund zur Annahme besteht, daß die in der Auskunft enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind. Die substantiierte Begründung eines Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung setzt daher den Vorwurf mangelnder Sorgfalt des Beklagten bei der Auskunftserteilung voraus. Wird jedoch auf Auskunft geklagt, so ist die geschuldete Auskunft noch nicht erteilt; Aussagen darüber, ob sie mit der erforderlichen Sorgfalt gegeben worden sei, sind also objektiv nicht möglich. Materiellrechtliche Grundlage der gleichzeitigen klageweisen Geltendmachung von Auskunftsanspruch und Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung könnte zu diesem Zeitpunkt daher nur eine subjektive Blankettverdächtigung des Beklagten durch den Kläger sein.

Der Gläubiger eines Auskunftsanspruchs hat, soweit es um die Abrechnung von Vermögen geht, ein originäres Interesse an der Mitteilung der Aktiva des Auskunftspflichtigen. Man denke etwa an eine gemäß § 1378 BGB ausgleichsberechtigte geschiedene Frau. Ihr geht es naturgemäß in erster Linie darum, daß ihr geschiedener Ehemann ihr nicht bekannte Aktiva seines Endvermögens vollständig mitteilt. Nur insoweit wird sie ein Interesse daran haben, ihn zu einer sorgfältigen Auskunftserteilung anzuhalten. Die Passiva seines Vermögens mindern den eventuellen Zugewinn und damit den eventuellen Ausgleichsanspruch der geschiedenen Frau. Ihre Mitteilung liegt im Interesse des Ausgleichsschuldners, so daß insoweit mangelnde Sorgfalt nicht zu befürchten ist. Aus diesen Erwägungen heraus[1] ordnet bei Rechenschaftspflicht gemäß § 259 Abs. 1 BGB das Gesetz eine Verpflichtung zu ihrer eidesstattlichen Versicherung ausdrücklich nur an, wenn begründeter Verdacht besteht, die Einnahmen, nicht etwa auch die Ausgaben seien ohne die erforderliche Sorgfalt mitgeteilt worden. Hier zeigt der Gesetzeswortlaut unmittelbar den wirtschaftlichen Hintergrund des Anspruchs auf Auskunft und seiner eidesstattlichen Bekräftigung auf.

Die Behauptung mangelnder Sorgfalt in der Auskunftserteilung wird sich vor diesem Hintergrund deshalb oft darauf beziehen, daß Vorwürfe bezüglich unvollständiger Mitteilung der Aktiva erhoben werden. Deshalb ist mit der Verdächtigung, der Auskunftspflichtige wolle durch Verheimlichung von Teilen des abzurechnenden Vermögens den Berechtigten um die ihm zustehende Forderung ganz oder teilweise betrügen, nicht selten automatisch mitgegeben. Zwar gehört die Verdächtigung eines versuchten Betruges nicht zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB. Dennoch muß diese Konsequenz zumindest bei den psychologischen Auswirkungen, die ein solcher Antrag gegenüber dem Beklagten haben kann, mitberücksichtigt werden.

---

1) Palandt-Heinrichs, §§ 259-261, Anm. 6 a

Nicht zu Unrecht kann deshalb ein mit solchem Klageantrag überzogener Beklagter das Vorgehen des Klägers als ihn kränkend empfinden, insbesondere dann, wenn die Auskunft aus Rechtsgründen verweigert wird, der Beklagte also durch sein Verhalten keinen Anlaß für die Annahme gegeben hat, er werde, sollte er zur Auskunft verurteilt werden, sie nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilen.

II. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur

In der älteren Literatur erkannte Reichel[2] dieses Problem und erklärte die Erhebung des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (damals Leistung des Offenbarungseides) von Anfang an als nicht nur unnötig, sondern kränkend und unzulässig. Er meinte jedoch gleichzeitig, ein solcher Antrag, würde er dennoch von Anfang an erhoben, sei vom Gericht als zur Zeit unbegründet abzuweisen. Ein unzulässiger Klageantrag müßte aber grundsätzlich als solcher abgewiesen werden. Reichel ist also in sich widersprüchlich. Desweiteren ist nicht ersichtlich, woraus Reichel die Unzulässigkeit des gerügten Vorgehens herleiten will. Obwohl er also die praktische Problematik erkannte, ist sein Vorschlag dogmatisch unbefriedigend.

Staudinger[3] beschränkte sich früher darauf, Reichel zu zitieren, ohne die Problematik selbst darzustellen oder einen eigenen Lösungsweg aufzuzeigen. Es blieb bei ihm auch offen, ob er das Vorgehen des Klägers für unzulässig oder nur für zur Zeit unbegründet hielt.

Für die Rechtsprechung des RG[4], des BGH[5] und des OLG Zwei-

---

2) Reichel, ZZP 37 (1908), 56

3) Staudinger-Werner (9. Aufl.), § 260 Anm. 3

4) RGZ 73, 243

5) BGHZ 10, 385 f. = NJW 1954, 70 = LM Nr. 1 zu § 254; BGH LM Nr. 3 u. 7 zu § 254

brücken[6] war und ist dagegen die Zulässigkeit der Erhebung des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung von Anfang an problemlos. Ohne auf die zitierte ältere Literatur überhaupt einzugehen, schränkt die Rechtsprechung lediglich die Möglichkeit eines positiven Urteils über den vor Erteilung der Auskunft nicht begründbaren Klageantrag ein. Hiernach kann auch der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zusammen mit dem Auskunfts- und Zahlungsanspruch von Anfang an mit rechtshängig gemacht werden. Ein Urteil über diesen Teil des Begehrens ergeht allerdings erst, nachdem der Beklagte Auskunft erteilt und der Kläger seinen weiteren Antrag substantiiert begründet hat. Die neuere Literatur ist kritiklos dieser Auffassung gefolgt[7]. Es erscheint entschuldbar, wenn die Rechtsprechung die unerwünschten Konsequenzen einer dreiteiligen Stufenklage für den Beklagten übersieht, weil dessen direkte Reaktionen auf das ihn kränkende Vorgehen in aller Regel nur bis zu seinem Anwalt dringen werden. Dieser wird in seinem Bemühen, doch noch eine sachliche und faire Prozeßführung beiderseits zu ermöglichen, die Reaktion des Beklagten nicht schriftsätzlich verwerten. Die Kenntnisnahme des Gerichts von den Folgen der Kränkung des Beklagten ist deshalb im Einzelfall meist ausgeschlossen, nicht aber die Kränkung selbst und ihre negativen Auswirkungen.

Nicht verständlich ist jedoch, daß weder die Rechtsprechung noch die neuere Literatur das bezüglich einer dreiteiligen Stufenklage vom Gericht ihrer Meinung nach einzuschlagende Verfahren dogmatisch einzuordnen versuchen. Eine solche Einordnung wäre deshalb schon notwendig, weil das praktizierte

---

6) OLG Zweibrücken, FamRZ 1969, 230

7) Staudinger-Werner, § 259 BGB Rdnr. 13 u. 18 im Gegensatz zur Voraufl. (Fußn. 36) und zu § 260 Rdnr. 12 derselben Aufl.; Palandt-Heinrichs, § 260 Anm. 4 e; Soergel-Siebert, § 260 Rdnr. 9; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. I, 2; Baumbach-Lauterbach, § 260 Anm. 2 B; Kuchinke, NJW 1957, 1175 f.

Zurückstellen einer Entscheidung über den bestimmt bezeichneten Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in seiner Wirkung einer Aussetzung dieses Teils des Verfahrens gleichkommt. Da jede Maßnahme des Gerichts, auch wenn sie nicht als Aussetzung des Verfahrens bezeichnet wird, aber doch in ihren Wirkungen ihr gleichkommt, gemäß § 252 der Beschwerde unterliegt[8], bedarf jeder Stillstand des Verfahrens, sei es in der Form der Unterbrechung, der Aussetzung oder des Ruhens einer gesonderten gesetzlichen Rechtfertigung[9].

Die Unterbrechungstatbestände der §§ 239 bis 245 können generell das Zurückstellen der Entscheidung über den Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht rechtfertigen. Auch ein Fall obligatorischer Aussetzung, wie er sich aus den §§ 151 bis 154, 246, 578 Abs. 2 ergeben kann, liegt bei diesem Antrag per se ebensowenig vor, wie die Möglichkeit durch eine ins Ermessen des Gerichts gestellte Aussetzung dieses Teils des Verfahrens nach §§ 148, 247, 614 oder 681. Das Ruhen des Verfahrens gemäß § 251 ist gegen den Willen des Beklagten ebenfalls nicht möglich. Gerade der Beklagte, der den Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung als ihn kränkend empfindet, wird seine Zustimmung zu einem Ruhen dieses Teils des Verfahrens verweigern und stattdessen auf der sofortigen Abweisung der Klage bestehen.

Der Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist, da er z.Z. unbegründet ist, i.S.d. § 300 entscheidungsreif, so daß gemäß § 301 Abs. 1 ein Teilurteil zu ergehen hat. Das Gericht kann hiervon unter den Voraussetzungen des § 301 Abs. 2 absehen, wenn es ein solches Urteil nach Lage der Dinge für unangemessen hält. Trotz des damit eingeräumten Bewertungsspielraumes ergibt der Zusammenhang von

---

8) OLG Köln, NJW 1958, 106 f.; OLG Bremen, NJW 1969, 1908; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 252 Anm. 1 A; Stein-Jonas, § 148 Anm. I 1; Thomas-Putzo, § 252 Anm. 1

9) OLG München, HRR 1937, 247; Schiedermair, FamRZ 1955, 282; Rosenberg-Schwab, § 126 Abschn. II, 693 f.

§ 301 Abs. 1 und 2, daß es nicht im freien Belieben des Gerichts steht, ob es ein Teilurteil erläßt oder nicht. Der Wille des Gesetzes ist vielmehr unverkennbar, daß das Unterbleiben eines Teilurteils bei Entscheidungsreife die Ausnahme sein soll[10].

Für die Rechtsprechung und die neuere Literatur müßte sich daher die Frage stellen, ob es im Sinne des § 301 Abs. 2 unangemessen wäre, den vor der Auskunftserteilung materiell sicher unbegründeten und damit entscheidungsreifen Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung als zur Zeit unbegründet abzuweisen. Unabhängig von Besonderheiten im Einzelfall könnte die Unangemessenheit eines solchen Teilurteils generell zu bejahen sein, wenn es prozessual dem Kläger nicht möglich wäre, erst dann, wenn nach seiner Meinung die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gegeben sind, diesen Anspruch in die anhängige Stufenklage neu einzuführen.

Daß der substantiiert vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung tunlichst in dem gleichen Prozeß, von dem gleichen Gericht entschieden werden sollte, vor dem der Auskunfts- und der Zahlungsanspruch anhängig ist bzw. war, ist prozeßwirtschaftlich sinnvoll. Wäre die Erhebung des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung von Anfang an die einzige Möglichkeit, dieses prozeßwirtschaftlich wünschenswerte Ergebnis zu erreichen, wäre ein diesen Anspruch als zur Zeit unbegründet abweisendes Teilurteil unangemessen i.S.d. § 301 Abs. 2. Die Frage ist aber, ob nur so oder stattdessen nachträglich dieser Anspruch in die Stufenklage eingeführt werden kann:

Das Einführen eines weiteren Klageantrags in ein laufendes Verfahren unterliegt als Klageerweiterung den Regeln über

---

10) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 301 Anm. 3; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 301 Anm. III; Wieczorek, § 301 Anm. B III

die Klageänderung[11]. Der erst nachträglich geltend gemachte Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung könnte deshalb gemäß § 264 Ziff. 2 (n.F. = § 268 Ziff. 2 a.F.) stets zulässig sein. Dann müßte es sich bei diesem Klageantrag um einen Neoenanspruch handeln, er also gegenüber der Klage auf Zahlung oder Herausgabe eine dienende Funktion aufweisen[12].

Der Anspruch auf eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit einer erteilten Auskunft dient seiner Funktion nach zunächst unmittelbar dem Auskunftsanspruch. Die gegebene Auskunft soll dann, wenn Zweifel an der Sorgfalt ihrer Erteilung objektiv begründet sind, durch sie sicher gemacht werden. Das Gesetz geht nicht zu Unrecht davon aus, daß die eidesstattliche Versicherung zwar weniger ernst genommen wird als der Eid[13], aber dennoch ein Mittel ist, den Auskunftsschuldner zu sorgfältiger und wahrer Erledigung seiner Pflicht anzuhalten. Die Verpflichtung zu eidesstattlicher Versicherung dient aber gleichzeitig über die Bekräftigung der Auskunft auch, wie diese, dem Hauptanspruch auf Zahlung oder Herausgabe, dessen Umfang zu bestimmen sie dem Gläubiger ebenfalls helfen soll. Wegen des funktionellen Zusammenhangs zwischen Auskunfts- und Zahlungsanspruch hat der BGH[14] den Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben zu Recht als "Hilfsanspruch" bezeichnet.

Diese Feststellung gilt auch für den Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Auch er dient der Forderung, deren Durchsetzung die Auskunftspflicht selbst ermögli-

---

11) BGH, LM Nr. 1 zu § 648; ders. Nr. 25 zu § 264; RGZ 47, 390; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 268 Anm. I 2 e; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 264 Anm. 2 A; Rosenberg-Schwab, § 100 I 2 b (S. 532); Blomeyer, JuS 1970, 125 f.; Walther, S. 73 f.; a.A. KG, JW 1928, 1304

12) RG, JW 1931, 525; Staudinger-Werner, § 259 Rdnr. 7; Soergel-Siebert, § 242 Rdnr. 65; Esser-Schmidt, § 4 Anm. III (S. 39 f.)

13) Zur Kritik an der Neuregelung, die die eidesstattliche Versicherung den früher vorgeschriebenen Offenbarungseid ersetzte: Habscheid, NJW 1970, 1669 ff.

14) BGHZ 33, 373 (379) = NJW 1960, 802 (804)

chen soll. Der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist daher nicht nur Hilfsforderung zu dem Auskunftsanspruch, er ist gleichzeitig mittelbar Nebenforderung zum Zahlungs- oder Herausgabeanspruch. Die Voraussetzungen des § 254 Ziff. 2 (n.F. = § 268 Ziff. 2 a.F.) liegen deshalb vor. Die nachträgliche Einführung des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in die laufende Stufenklage ist prozessual stets zulässig[15]. Um die Entscheidung auch dieses Begehrens durch das mit der Stufenklage angerufene Gericht zu ermöglichen, bedarf es einer dreiteiligen Stufenklage von Anfang an also nicht.

Die materiellrechtlich vorzeitige Klage auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung könnte aber desnalb notwendig sein, weil der zugrundeliegende materiellrechtliche Anspruch ohne Klageerhebung verjähren könnte: Der materiellrechtliche Anspruch unterliegt als selbständiger Nebenanspruch einer eigenen Verjährungsfrist. Diese Verjährungsfrist wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Anspruch auf Auskunft oder auf Zahlung oder Herausgabe rechtshängig wird. Da jedoch der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erst entsteht, wenn nach erteilter Auskunft ein begründeter Verdacht mangelnder Sorgfalt vorliegt, kann die Verjährung für diesen Anspruch gemäß § 198 BGB auch frühestens erst dann beginnen. Zu diesem Zeitpunkt ist aber die klageweise Geltendmachung dieses Anspruchs unbedenklich möglich, so daß auch wegen eventuell drohender Verjährung kein Bedürfnis zu erkennen ist, diesen Anspruch von Anfang an mit dem Auskunftsanspruch in der Stufenklage verbinden zu können.

Es ist also kein Grund ersichtlich, der den Kläger zwingen oder bei vernünftiger Prozeßführung für ihn ausreichender Anlaß sein könnte, den den Beklagten kränkenden Klageantrag ohne sachlich-rechtliche Grundlage rechtshängig zu machen. Die Feststellung durch Reichel[16], die Erhebung die-

15) BGH, ZZP 71, 403 (410); Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. I 2; Simonson, ZZP 34, 491

16) Reichel, ZZP 37 (1908), 56

ses Klageantrags von Anfang an sei unnütz, ist daher zutreffend. Da es nicht Sinn des § 301 Abs. 2 sein kann, ein unnötig kränkendes prozessuales Vorgehen des Klägers zu unterstützen, wird gerade bei einer dreiteiligen Stufenklage die Amtspflicht des Gerichts aus § 301 Abs. 1, entscheidungsreife Teile einer Klage durch Teilurteil zu entscheiden, relevant. Bei dieser Sachlage scheidet es aus, daß das Gericht den Erlaß eines möglichen Teilurteils "nach Lage der Dinge für unangemessen" halten könnte. Im Gegenteil: ein Teilurteil ist angemessen, um durch diese Handhabung potentielle Kläger einer Stufenklage von diesem Vorgehen abzuhalten. Die demgegenüber tatsächlich praktizierte Methode des undefinierten Zurückstellens der Entscheidung ist deshalb dogmatisch nicht zu begründen und im praktischen Ergebnis verfehlt.

III. Die Unzulässigkeit der dreiteiligen Stufenklage

Nachdem somit feststeht, daß die Entscheidung über den von Anfang an klageweise geltend gemachten Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vom Gericht nicht bis zur Auskunftserteilung zurückgestellt werden darf, bleibt immer noch zu prüfen, ob das Gericht dieses Begehren als zur Zeit unbegründet oder als unzulässig abweisen muß.

Ausgangspunkt der Prüfung dieser Frage könnte § 254 sein. Eine Meinung, die aus der alternativen Aufzählung der vorbereitenden Ansprüche einer Stufenklage schließen wollte, es sei nicht zulässig, sie kumulativ geltend zu machen, würde den Regelungsinhalt des § 254 verkennen. Wie schon sein unmittelbarer Anschluß an § 254 deutlich macht, soll er dem Kläger die Möglichkeit geben, abweichend von § 253 einen zunächst "nicht bestimmt bezeichneten" Antrag rechtshängig zu machen. Nach ausdrücklicher Vorschrift in § 254 kann dieser nicht bestimmt bezeichnete Antrag nicht isoliert, sondern nur zusammen mit einem der genannten, bestimmt bezeichnenden Klageanträge verbunden, erhoben werden. Die alternative Aufzählung dieser Klageanträge bedeutet deshalb lediglich, daß min-

destens einer dieser Ansprüche mit dem nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag verbunden anhängig gemacht werden muß. Ob daneben noch weitere Ansprüche in derselben Klage verbunden werden dürfen, ist nicht Regelungsgegenstand des § 254, sondern des § 260[17]. Bedenken hieraus gegen die Zulässigkeit einer Verbindung von Auskunftsklage, Klage auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und eines weiteren gemäß § 254 zulässigerweise nicht bestimmt bezeichneten Anspruchs, sind nicht ersichtlich. Die Frage der Zulässigkeit, die sich bei einer dreiteiligen Stufenklage stellt, ist anderer Art:

Ist es zulässig, den Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu einem Zeitpunkt bereits rechtshängig zu machen, zu dem er nach dem maßgeblichen materiellen Recht nicht begründet sein kann?

Der Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist eine Leistungsklage. Leistungsklagen, deren materiellrechtliche Voraussetzungen nicht vorliegen, sind grundsätzlich zulässig, aber unbegründet. Diese Feststellung gilt aber nur dann, wenn die geforderte Leistung als eine sofort fällige verlangt wird. Die Zulässigkeit einer Leistungsklage wird aber dann zweifelhaft und ist besonders zu begründen, wenn der Kläger auf eine künftige Leistung klagt[18]. Die Frage ist daher, ob es sich bei der Klage auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, die zusammen mit der auf Auskunft erhoben wird, um eine Klage auf künftige Leistung handelt.

Gleichgültig wie die Formulierung der Anträge im einzelnen lautet, der Sache nach wird stets die Verurteilung zu eidesstattlicher Versicherung der gleichzeitig eingeklagten, also noch nicht erteilten Auskunft verlangt. Da ohne Rücksicht auf die Tatbestandsvoraussetzung einer Pflicht zur Abgabe der

---

17) Lent, NJW 1954, 1289

18) Rosenberg-Schwab, § 93 II (S. 481 f.); A. Blomeyer, ZPR, § 35 II 2 (S. 171 f.); Schönke-Schröder-Niese, § 44 II 3 (S. 199)

eidesstattlichen Versicherung, diese gemäß §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB stets dahin abzugeben ist, daß der Schuldner versichert, die Auskunft nach bestem Wissen so vollständig abgegeben zu haben, als er dazu imstande sei, bezieht sich die Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung stets auf eine vorher zu erteilende Auskunft. Diese Ausgestaltung des Anspruchs selbst, nicht nur seine tatbestandlichen Voraussetzungen nach materiellem Recht, führt bei der Verbindung von Auskunftsanspruch und Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu einer Klage auf Leistung, die nicht sofort, sondern erst nach einem künftigen Ereignis - der Auskunftserteilung - bewirkt werden soll und kann. Aus der Formulierung des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung selbst ergibt sich daher, daß mit ihr eine Klage auf künftige Leistung vorliegt, wenn sie mit der Klage auf Auskunft verbunden ist.

Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der §§ 257 bis 259 gegeben sind. § 257 läßt Klage auf künftig fällig werdende Geldforderungen oder einen Räumungsanspruch zu, wenn die Fälligkeit an einen Kalendertag fest gebunden ist. § 258 erlaubt bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen die Klage auch bezüglich der erst künftig fällig werdenden Ansprüche. Beide Vorschriften sind hier nicht anwendbar. Übrig bliebe daher lediglich noch, die Statthaftigkeit des Klageantrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung von Anfang an aus § 259 herzuleiten. Hiernach kann auch in anderen als in §§ 257, 258 geregelten Fällen, Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn die Besorgnis begründet ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Aber auch nach dieser Generalklausel ist es nur zulässig, künftig fällig werdende Ansprüche rechtshängig zu machen. Der Anspruch muß, abgesehen von einer ins Urteil aufnehmbaren Bedingung, im übrigen in seinem Bestand gewiß sein[19]. Der hiernach geltend zu machende Anspruch

19) BGHZ 43, 31

darf also nicht erst künftig entstehen[20]. Der Verdacht mangelnder Sorgfalt bringt den Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erst zur Entstehung. Dieser Anspruch besteht also nicht schon bedingt von Anfang an. Ihn als künftige Leistung geltend zu machen, ist daher auch nach § 259 nicht zulässig. Es handelt sich bei dieser Klage also um eine unzulässige Klage auf künftige Leistung. Sie ist deshalb durch Teilurteil abzuweisen.

---

20) Rosenberg-Schwab, § 93 II 2 c (S. 482);
A. Blomeyer, ZPR, § 35 II 2 b (S. 172)

§ 4 Das Aufgeben des Klageantrags auf Auskunft

I. Problemstellung

Bei einer Stufenklage wird, wie bei anderen Klagen auch, der Kläger nicht immer willens sein, sämtliche Klageanträge bis zu einem Urteil über sie weiterzuverfolgen. Man denke etwa daran, daß der Beklagte, sei es aus Nachlässigkeit, sei es aus falscher Beurteilung der Rechtslage, es zunächst unterließ, die geschuldete Auskunft zu erteilen. Die gegen ihn erhobene Stufenklage wird in vielen Fällen Anlaß sein, daß der Beklagte anwaltschaftliche Beratung in Anspruch nimmt. Erfüllt er hierauf vor Erlaß eines Urteils gegen ihn freiwillig seine Auskunftsschuld, stellt sich die Frage, was prozessual mit dem gegen ihn anhängigen diesbezüglichen Klageantrag zu geschehen hat. Das gleiche gilt, wenn etwa im Wege der Stufenklage der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anhängig gemacht wurde und der Beklagte nachträglich diese Versicherung freiwillig gemäß §§ 163, 79 FGG abgibt.

Aber nicht nur an den Interessenwegfall durch nachträgliche freiwillige Erfüllung des Beklagten ist zu denken. Der Kläger kann sein Auskunftsbegehren ohne Entgegenkommen des Beklagten unter gleichzeitiger Bezifferung seines Hauptantrags aufgeben wollen, weil er selbst seine Weiterverfolgung für aussichtslos hält. Die Bezifferung seines Hauptantrags könnte ihm in einer solchen Situation möglich sein unter Zugrundelegung von Daten, die ihm vor Prozeßbeginn vom Beklagten gegeben wurden, die er aber für ergänzungsbedürftig hielt. Gehört z.B. zu einem von einem geschiedenen Ehegatten abzurechnenden Endvermögen ein Gewerbebetrieb, könnte der Schuldner sich in seiner Auskunft darauf beschränkt haben, lediglich die Summe der betrieblichen Aktiva zu ihrem Verkehrswert den betrieblichen Passiva gegenüberzustellen. Wäre der Auskunftsgläubiger dann der Meinung, das sich in einem solchen

Fall ergebende Betriebsvermögen gebe nicht den wahren Wert des Betriebes wieder, könnte er anstreben, über eine zusätzliche Einbeziehung des Betriebsertrages einen wesentlich höheren Wert zur Grundlage seines Ausgleichsanspruchs zu machen. In einem solchen Fall wird er die dem Grunde nach unstreitige Auskunftsverpflichtung trotz Mitteilung der Summe der Aktiva als teilweise nicht erfüllt ansehen. Er wird vielmehr auf der zusätzlichen Mitteilung von Daten bestehen, die ihm eine Diskontierung aller zu erwartenden zukünftigen Erträge dieses Betriebes auf den Zeitpunkt der Vermögensauseinandersetzung erlauben. Unabhängig von Besonderheiten des Betriebes oder der Branche im Einzelfall wird er hierzu neben den Gewinn- und Verlustrechnungen über mehrere Zeiträume hinweg auch Angaben über Bewertungs- und Abschreibungsmethoden seines Auskunftsschuldners benötigen. Solche Fakten werden von dem Inhaber eines Betriebes mit guten Gründen ungern Dritten mitgeteilt. Es ist deshalb leicht vorstellbar, daß Streit über den Umfang der Auskunftspflicht entsteht.

Gleichgültig, ob man in solchen Fällen eine teilweise Nichterfüllung des Auskunftsanspruchs bejaht oder ob man grundsätzlich diesen Streit in den über die Pflicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verweist[1], in jedem Fall ist denkbar, daß, sei es aufgrund Beratung, sei es aufgrund von Hinweisen durch das Gericht in der mündlichen Verhandlung, der Kläger einsehen muß, zuviel an Auskunft begehrt zu haben. Will er dann seine Auskunftsklage bzw. die auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht mehr weiterverfolgen, muß er statt dessen seinen Hauptantrag mit Hilfe der bislang mitgeteilten Daten beziffern.

In diesen Fällen stellt sich die Frage: Kann der Kläger die Hauptsache bezüglich seines vorbereitenden Antrags für erledigt erklären, muß er ihn zurücknehmen, auf ihn verzichten oder kann er anders seine Auskunftsklage fallen lassen?

---

1) RGZ 84, 41 (44); 100, 150 (152); BGH, LM Nr. 3 zu § 254; BB 1961, 730; Stein-Jonas-Schumann/Leipold. § 254, Fußn. 25

Die Antwort hierauf hängt davon ab, ob der Klageantrag auf Auskunft ein von dem gleichzeitig rechtshängig gemachten Herausgabebegehrens zu unterscheidender Streitgegenstand ist.

II. Die Stufenklage, eine objektive Klagenhäufung

1. Die Auffassung der älteren Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des RG[2] und des OLG Koblenz[3] ist es möglich, den Auskunftsanspruch dadurch fallen zu lassen, daß der Kläger unter Aufgabe dieses Begehrens seinen Hauptanspruch beziffert. Das RG und das OLG Koblenz begründeten übereinstimmend dieses Ergebnis damit, daß sie betonten, dem Klageantrag auf Auskunft komme wegen seiner Hilfsfunktion im Rahmen der Stufenklage keine selbständige Bedeutung zu. Deshalb sei es kein endgültiger Teilverzicht auf eine Sachentscheidung, wenn er fallen gelassen werde. Es liege mit der Bezifferung des Hauptantrags vielmehr eine Umstellung der Klage gemäß § 268 Ziff. 2 (a.F. = § 264 Ziff. 2 n.F.) vor, die keine Klageänderung sei und deshalb weder der Zustimmung durch den Beklagten noch der Zulassung durch das Gericht bedürfe. Der Hilfsanspruch auf Auskunft werde vielmehr durch den bezifferten Leistungsanspruch ersetzt mit der Folge, daß er verfahrensrechtlich nicht mehr vorhanden sei.

Die ausdrücklich erklärte Konsequenz dieser Auffassung ist, daß der Auskunftsanspruch bei nachträglichem Interessewegfall durch freiwillige Erfüllung seitens des Beklagten nicht für erledigt erklärt werden kann. Ebenso ist trotz stattgefundener mündlicher Verhandlung die Zustimmung des Beklagten gemäß § 269 (n.F. = § 271 a.F.) nicht erforderlich, wenn ohne erledigendes Ereignis der Kläger diesen Klageantrag zurücknehmen will.

---

2) RGZ 40, 9; 144, 74

3) OLG Koblenz, NJW 1963, 912

Gegenüber dieser Rechtsprechung ist jedoch zu fragen, ob tatsächlich dem Klageantrag auf Auskunft oder eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Antrag auf Zahlung oder Herausgabe prozessual jede selbständige Bedeutung abgesprochen werden kann. Sowohl der Anspruch auf Auskunft wie der auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist jeweils selbständig einklagbar. § 254, der eine Antragsverbindung vorsieht, ist eine zusätzliche Möglichkeit, begründet jedoch keinen Zwang zur gleichzeitigen Geltendmachung[4]. Der Klageantrag auf Auskunft einerseits und der auf Zahlung oder Herausgabe andererseits verlangen jeweils ihrer Natur nach unterschiedliche Leistungen des Beklagten. Trotz der dienenden Funktion des Auskunftsanspruchs[5] könnte er deshalb entgegen der Auffassung des RG als vom Hauptantrag zu unterscheidender Streitgegenstand eine prozessual selbständige Bedeutung haben. Die Frage ist also: Liegt bei der Stufenklage eine Mehrheit von Streitgegenständen und damit eine objektive Klagenhäufung vor oder nicht?

Mit der Klage auf Auskunft wird eine Leistung anderer Art von dem Beklagten verlangt als mit der auf Herausgabe des Geschuldeten. Unabhängig von dem Theorienstreit über die Kriterien des Streitgegenstandes ist also bei der Stufenklage in jedem Fall von einer Mehrheit von Streitgegenständen auszugehen. Es ist demnach nur konsequent, wenn die Klage nach § 254 als einen Fall der objektiven Klagenhäufung i.S.d. § 260 ausdrücklich anerkannt wird[6]. Wenn aber eine Mehrheit von Streitgegenständen vorliegt, kann entgegen der Meinung des RG dem Klageantrag auf Auskunft oder eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Hauptantrag auf Zahlung oder Herausgabe trotz der gewiß vorhandenen Hilfsfunktion eine prozessual selbständige Bedeutung nicht abgesprochen werden. Der Auffassung des RG und OLG Koblenz kann daher nicht gefolgt werden.

---

4) OLG Zweibrücken, FamRZ 1969, 230; Wieczorek, § 254 A I; Lent, NJW 1954, 1289; a.A. LG Essen, NJW 1954, 1289

5) Vgl. oben § 3 (S. 37 f.)

6) BGHZ 9, 22 (27); Rosenberg-Schwab, § 98 II 3 b (S. 19); Lent, NJW 1954, 1289

2. Die Rechtsprechung des BGH

Auch nach der Rechtsprechung des BGH[7] kann der Kläger ohne Klagerücknahme oder Erledigungserklärung den Antrag auf Auskunft unter gleichzeitiger bestimmter Bezeichnung seines Hauptantrags aufgeben. Der Unterschied zum RG liegt in der unterschiedlichen Begründung des gleichen Ergebnisses. Der BGH meint nämlich, der Kläger, der vom Auskunftsantrag zum bestimmt bezeichneten Zahlungs- oder Herausgabeantrag übergehe, verfolge auf derselben rechtlichen und tatsächlichen Grundlage unmittelbar das Ziel weiter, das er bislang nur mittelbar zu erreichen versucht habe. Unabhängig davon, ob erst durch die ursprünglich geforderte Auskunft die Bezifferung des Hauptantrags möglich geworden sei oder nicht, das Fallenlassen des Auskunftsantrags sei bei gleichzeitiger Bezifferung des Zahlungs- oder Herausgabeantrags lediglich eine Klageerweiterung.

Demgegenüber ist jedoch zu fragen, worin in dem bezeichneten Vorgehen des Klägers die Klageerweiterung liegen soll. Der Antrag auf Auskunft wird nicht mehr weiterverfolgt. Damit entfällt allenfalls eine objektive Klagenhäufung. Die bestimmte Bezeichnung des Hauptantrags ist die Bezifferung eines vom Klageantrag auf Auskunft oder eidesstattliche Versicherung zu unterscheidenden Streitgegenstandes. Der bestimmt bezeichnete Hauptantrag setzt nicht den letzteren i.S. einer Erweiterung fort, sondern er tritt vielmehr an Stelle des bis dahin in nicht bestimmt bezeichneter Form bereits rechtshängigen Anspruch auf Zahlung oder Herausgabe. Eine Klageerweiterung könnte deshalb nur dann gegeben sein, wenn mit der Bezifferung des Hauptantrags entweder ein bis dahin nicht vorhandener Streitgegenstand neu eingeführt würde oder ein vorhandener quantitativ heraufgesetzt würde:

Der den Hauptantrag stützende Lebenssachverhalt ist vor wie nach seiner bestimmten Bezeichnung der gleiche. Das Be-

7) BGH, LM Nr. 13 zu § 264 = ZZP 74, 101; BGHZ 52, 10[illegible] ff. = NJW 1969, 1436

gehren des Klägers richtet sich vor wie nach auf Zahlung oder Herausgabe dessen, was der Beklagte ihm nach seiner Auffassung aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis schuldet. Was sich mit der Bezifferung geändert hat, ist lediglich der Wortlaut, mit dem dieses Begehren formuliert wurde. Damit wird aber keine andere Leistung vom Beklagten verlangt; vielmehr wird die gleiche Leistung statt wie bisher in unbestimmter Weise, jetzt konkret im neuen Antrag bezeichnet und vom Beklagten verlangt. Eine solche Neuformulierung des Antrags bei gleichbleibendem Begehren vermag seine Identität nicht zu ändern und stellt keine Klageänderung[8] und damit auch keine Änderung des Streitgegenstandes dar. Zu denken wäre allenfalls noch an eine Klageerweiterung durch quantitative Heraufsetzung des Begehrens. Mit der Erhebung des unbestimmt bezeichneten Antrags auf Zahlung oder Herausgabe tritt jedoch seine Rechtshängigkeit in seinem ganzen, noch nicht bestimmt bezeichneten Umfang ein. Die Rechtshängigkeit beschränkt sich noch nicht einmal auf den Betrag, der sich aus einer späteren Erfüllung des Auskunftsanspruchs etwa ergibt, sondern ergreift den gesamten Zahlungs- oder Herausgabeanspruch, den der Kläger später in bestimmt bezeichneter Form glaubt geltend machen zu können[9]. Deshalb kann durch die Bezifferung des Hauptantrags auch keine quantitative Heraufsetzung des bereits in vollem Umfang rechtshängigen Antrags auf Zahlung oder Herausgabe eintreten.

Der Hinweis des BGH, mit dem bezifferten Hauptantrag verfolge der Kläger unmittelbar das gleiche Ziel weiter, das er vorher mit der Auskunft mittelbar angestrebt habe, vermag demgegenüber nicht mehr zu belegen, als den unbestrittenen Umstand, daß der Auskunftsantrag gegenüber dem Zahlungs- und Herausgabebegehren eine dienende Funktion hat und deshalb als Vorfrage i.S.d. § 264 Ziff. 2 (n.F. =

---

8) Rosenberg-Schwab, § 102 I 2 (S. 546)

9) OGHBrZ 4, 197 = NJW 1950, 806 = ZZP 64, 82; BGH, MDR 1961, 751; BGH, III Nr. 2 zu § 254 = BB 1956, 4; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 1; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 III 1; Herrmann, § 254 Anm. B III b; Rosenberg-[illegible] § 76 II 3 b (S. 513)

§ 268 Ziff. 2 a.F.) anzusehen ist. Zwar hat der BGH in einem Fall, in dem ein enterbter Pflichtteilsberechtigter zunächst seinen Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 BGB geltend machte und dann gegen die gleiche Beklagte zum Ergänzungsanspruch des § 2329 BGB gegen den Beschenkten überging, eine Identität des Begehrens bejaht und damit eine Klageänderung mit der Begründung verneint, in beiden Fällen handele es sich um Pflichtteilsergänzungsansprüche, "... die dem gleichen Endziel dienen, den Pflichtteilsberechtigten vor ungerechtfertigten Nachteilen durch Schenkungen des Erblassers zu bewahren ..."[10]. Diese Grundsätze als richtig unterstellt, können jedoch auf die in einer Stufenklage verbundenen Ansprüche auf keinen Fall angewandt werden. Im Unterschied zu den Ergänzungsansprüchen des entschiedenen Falles, die alle auf Geld gerichtet waren, also gleichartige Leistungsbegehren enthielten, werden bei der Stufenklage verschiedenartige Anträge rechtshängig. Auch die aus der Identität der Begehren vom BGH gezogene Konsequenz, daß die Rechtshängigkeit des Anspruchs aus § 2325 BGB auch die Verjährung des aus § 2329 BGB ableitbaren Anspruchs gegen den gleichen Beklagten unterbreche, kann für die Anträge der Stufenklage gerade nicht gelten. Die Stufenklage soll ja unter anderem gerade die Möglichkeit geben, die Verjährungsfrist des Hauptanspruchs, der mangels Bestimmbarkeit ohne § 254 zunächst nicht rechtshängig gemacht werden könnte, zu unterbrechen. Dies setzt aber voraus, daß durch die Rechtshängigkeit des Auskunftsbegehrens per se eine Unterbrechung nach § 209 BGB nur für diesen Anspruch, nicht aber auch für den auf Zahlung oder Herausgabe eintritt.

Die dienende Funktion des Auskunftsanspruchs ändert deshalb nichts an seiner Verschiedenartigkeit gegenüber dem auf Zahlung oder Herausgabe. Seine Bezifferung als solche stellt daher weder eine qualitative noch eine quantitative Veränderung des Auskunftsbegehrens oder des bis dahin in unbestimmt bezeichneter Form rechtshängigen Zahlungs- oder Herausgabebe-

10) BGH, NJW 1974, 1327

gehrens dar. Eine Klageerweiterung liegt entgegen der Auffassung des BGH also nicht vor.

III. Das Aufgeben des vorbereitenden Antrags - eine Klagebeschränkung

Das Fallenlassen des Auskunftsanspruchs bedeutet die völlige Aufgabe eines vom Klageantrag auf Zahlung oder Herausgabe verschiedenen Streitgegenstandes. Mit der Aufgabe dieses Antrags ist die bis dahin vorhandene objektive Klagenhäufung weggefallen. Im Hinblick darauf, daß sich der Streitgegenstand bezüglich des Antrags auf Zahlung oder Herausgabe weder quantitativ noch qualitativ durch seine Bezifferung ändert, ist der lediglich klagebeschränkende Charakter des klägerischen Vorgehens unübersehbar. Zwar gibt in einem solchen Fall der Kläger einer Nebenforderung i.S.d. § 264 Ziff. 2 (n.F. = § 268 2 a.F.) auf, wie das RG richtig erkennt. Die Frage, ob deshalb dieser Rückzug des Klägers auch ohne Zustimmung des Beklagten stets möglich ist oder nicht, ist damit aber nicht beantwortet. Eine nur für die Stufenklage geltende spezifische Antwort läßt sich hierauf nicht finden. Dogmatisch richtig muß vielmehr über die Klärung des Konkurrenzverhältnisses zwischen § 264 Ziff. 2 (n.F. = § 268 Ziff. 2 a.F.), den Regeln über die einseitige Erledigungserklärung und § 269 (n.F. = § 271 a.F.) als Regelung der Klagerücknahme die Lösung gefunden werden. Die mit der Konkurrenz dieser Institute zusammenhängenden Fragen sind sehr streitig[11]. Die Auffassung des BGH wie des RG, die ohne Rücksicht auf diese Streitfragen für die Stufenklage glauben eine besondere Antwort geben zu können, ist verfehlt. Die Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen für den Kläger die Weiterverfolgung des Klageantrags auf Auskunft einseitig von ihm aufgegeben werden kann, richtet sich vielmehr danach, wie man sich in diesem, für die Stufenklage keine Besonderheiten bietenden Meinungsstreit entscheidet.

---

11) Zum Meinungsstreit vgl. Lüke, Festschrift f. Weber, S. 323 ff.

§ 5 Der Umfang eines erstinstanzlichen Urteils

I. Der Zwang zum Teilurteil

Will das angerufene Gericht erster Instanz gemäß dem Auskunftsantrag oder dem auf eidesstattliche Versicherung erkennen, ist ihm nur der Erlaß eines Teilurteils hierüber möglich; eine positive Entscheidung über die weiteren Anträge der Stufenklage, insbesondere über den auf Zahlung oder Herausgabe, ist in diesem Stadium des Verfahrens ausgeschlossen[1]. Will das Gericht dem Auskunftsbegehren dagegen nicht stattgeben, so sind hier zwei Fälle zu unterscheiden:

Einmal der, daß der Auskunftsanspruch erfüllt ist. Hiervon bliebe das ihm und dem Hauptanspruch zugrundeliegende Rechtsverhältnis unberührt. Ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch wäre deshalb immer noch möglich. Deshalb ist hier nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung[2] und Literatur[3] die Entscheidung auf ein abweisendes Teilurteil über das Auskunftsbegehren zu beschränken, um dem Kläger die Möglichkeit zu lassen, sein nicht bestimmt bezeichnetes Begehren zu beziffern und weiterzuverfolgen.

Die Verneinung des Auskunftsanspruchs kann aber auch auf Gründen beruhen, die konsequenterweise gleichzeitig zur Verneinung aller weiteren Anträge führen, wenn z.B. das allen anhängigen Ansprüchen gemeinsam zugrundeliegende Rechtsverhältnis vom Gericht verneint wird. Hier stellt sich die Frage, ob dennoch nur ein Teilurteil über die erste Stufe ergehen kann oder ob die Klage insgesamt abzuweisen ist.

---

1) BGH,ZZP 71, 409 f.; RGZ 84, 372; 109, 272 (279); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 A a b b; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 2; Zöller, § 254 Anm. II; Wieczorek, Anm. A II b 3; Rosenberg-Schwab, § 98 II 3 b; Jauernig, § 39 II 2 (S. 131); Schneider, MDR 1969, 624

2) BGHZ 10, 385, 386; LM Nr. 3 zu § 254 = BGH ZZP 71, 409 f. = BB 1958, 4

3) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. 2; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 A; Wieczorek, Anm. A II a 1; Zöller, § 254 Anm. 2; Rosenberg-Schwab, § 98 II 3 b (S. 519); Schneider, MDR 1969, 624 f.

Die Rechtsprechung[4] sieht in dem zuletzt genannten Fall keine Notwendigkeit eines stufenweisen Vorgehens im Rahmen der Klage nach § 254 und weist die gesamte Stufenklage, also den Auskunftsantrag und den Zahlungs- oder Herausgabeantrag gleichzeitig ab. Unter Zustimmung der herrschenden Meinung in der Literatur[5] meint der BGH hierzu, der Umstand, daß der im Rahmen der Stufenklage nach § 254 geltend gemachte Zahlungs- oder Herausgabeanspruch noch nicht beziffert sei, hindere seine Aberkennung nicht, wenn und soweit es sich ergebe, daß ein Leistungsanspruch dem Grunde nach nicht bestehe. Alle Anträge der Stufenklage seien deshalb in einem solchen Fall gleichzeitig abzuweisen.

Demgegenüber betont Schneider[6] die Notwendigkeit der stufenweisen Entscheidung auch hier. Solange der Auskunftsantrag nicht entschieden sei, befinde sich das Verfahren nur in dieser Stufe. Der Auskunftsantrag und der auf Zahlung oder Herausgabe dürften nicht gebündelt verhandelt werden. Eventuell fehlerhaft verhandelte Anträge des Klägers dürfe das Gericht in der mündlichen Verhandlung nicht entgegennehmen, ohne zuvor gemäß § 139 auf die Stellung sachdienlicher Anträge hingewiesen zu haben. Bei korrekter Verfahrensweise könne deshalb das Gericht den Herausgabe- oder Zahlungsanspruch niemals zusammen mit dem Auskunftsanspruch abweisen, weil dieser Teil des Begehrens zu diesem Zeitpunkt noch nicht verhandelt worden sei. Werde der Auskunftsanspruch durch Teilurteil vom Gericht verneint, sei es Sache des Klägers, durch prozessual sachgerechte Erklärungen auch die weiteren noch rechtshängigen Anträge zu erledigen.

---

4) RG, HRR 1936, 219; BGH, a.a.O. (Fußn. 2); OLG Düsseldorf, MDR 1962, 912 f.; OLG Düsseldorf 1964, 2164 f.

5) Stein-Jonas, § 254 Anm. II 2; Wieczorek, § 254 Anm. A II 1 a; Zöller, § 254 Anm. II; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 A; Rosenberg-Schwab, § 98 II 3 b (S. 519)

6) MDR 1969, 624 f.

II. Der Zusammenhang zwischen Umfang der mündlichen Verhandlung und Gegenstand des Urteils

Wenn die Rechtsprechung und h.M. in der Literatur der Auffassung ist, die ausstehende Bezifferung des Zahlungsanspruchs sei kein Hindernis für seine Abweisung, so ist diese Feststellung für sich genommen, richtig. Anders als bei Begründetheit der Stufenklage, wo ein vollstreckungsfähiger Tenor nur über den Auskunftsantrag, nicht aber auch über den noch nicht bestimmt zu bezeichnenden Zahlungs- oder Herausgabeantrag möglich ist[7], kann bei Klageabweisung bezüglich aller Anträge ein bestimmt bezeichneter Urteilstenor formuliert werden. Damit ist aber entgegen der h.M. noch nicht gesagt, ob eine einheitliche Klageabweisung auch zulässig ist.

Bedenken hiergegen könnten sich aus dem in § 128 statuierten Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung im Zivilprozeß ergeben. Hiernach dürfen nur die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge Gegenstand eines Urteils sein[8]. Zutreffend stellt deshalb Schneider[9] einen Zusammenhang zwischen der mündlichen Verhandlung des unbestimmten Antrags und der Möglichkeit seiner Abweisung durch Urteil her. Die Frage ist also: Kann bei korrekter Verfahrensweise der Kläger die Klageanträge auf Auskunft und Zahlung oder Herausgabe gleichzeitig, also gebündelt stellen? Die Meinungen hierüber sind geteilt.

Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur[10] steht auf dem Standpunkt, zunächst sei der Auskunftsantrag zu verhandeln,

---

7) Vgl. oben § 1 (S. 9)

8) OLG Düsseldorf, NJW 1964, 2164 f.; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 128 Anm. 2; Stein-Jonas, § 128 Anm. I; Rosenberg-Schwab, § 81 Abschn. III 1 (S. 17); Schönke-Kuchinke, § 8 Abschn. IV (S. 37); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 20 Abschn. II 2 (S. 89)

9) MDR 1969, 624 f.

10) RGZ 58, 57 (59); RGZ 154, 299 (303); OLG Düsseldorf, MDR 1962, 912; OLG Stuttgart, NJW 1969, 1216 f.; OLG Düsseldorf, NJW 1973, 2034; Stein-Jonas, § 254 Anm. III 2; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3; Schneider, MDR 1969, 624; Gerold, Abschn. III Nr. 78 Anm. 1 u. 4

der Zahlungs- und Herausgabeanspruch erst dann, wenn er vom Kläger bestimmt bezeichnet worden sei. Begründet wird dieses Ergebnis mit der prozessualen Eigenart der Klage nach § 254. Diese wird darin gesehen, daß der Rechtsstreit in Stufen abgewickelt werden müsse. Erst wenn die jeweils vorhergehende Stufe rechtskräftig abgeschlossen sei, könne das Verfahren der nächsten Stufe beginnen. Es sei deshalb nicht möglich, gleichzeitig über sämtliche Anträge der Stufenklage zu verhandeln[11]. Demgegenüber halten der 8. Senat des OLG Düsseldorf[12] im Gegensatz zu dem 7. und 10. Senat desselben Gerichts[13] und das OLG Köln[14] es für zulässig, den Zahlungs- oder Herausgabeanspruch noch vor seiner bestimmten Bezeichnung zusammen mit den übrigen Anträgen der Stufenklage zu verhandeln. Der ZPO sei ein Verbot, zulässigerweise rechtshängig gemachte und schriftsätzlich angekündigte Anträge in mündlicher Verhandlung auch zu stellen, nicht bekannt. Wenn daher § 254 die Verbindung der Klage auf Auskunft mit einer noch nicht bestimmt bezeichneten weiteren Leistungsklage erlaube, sei es auch zulässig, den unbestimmt bezeichneten Antrag in mündlicher Verhandlung zu stellen.

Der BGH[15] schließlich läßt es ausdrücklich offen, ob es zulässig sei, sämtliche Anträge der Stufenklage gleichzeitig zu verhandeln.

Die Betrachtungsweise der h.M., wonach die Eigenart der Stufenklage in dem stufenweisen Prozedieren liegen soll, ist wie oben[16] gezeigt, nicht zutreffend. Im Text des § 254 ist von einem Zwang zum stufenweisen Vorgehen nicht die Rede. Vielmehr hat der Kläger die Möglichkeit, sich die bestimmte Bezeichnung seines Antrags auf Zahlung oder Herausgabe vorzubehalten, bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Auskunft erteilt

---

11) So insb. OLG Düsseldorf, NJW 1973, 2034
12) NJW 1964, 2164 f.
13) NJW 1973, 2034
14) NJW 1973, 1848
15) NJW 1975, 1409 f.
16) Vgl. oben § 1 (S. 10 ff.)

oder der hierauf gerichtete Klageantrag rechtskräftig abgewiesen ist. In Fällen, in denen der Auskunftsanspruch bejaht oder aus Gründen verneint wird, die den Herausgabe- oder Zahlungsanspruch in seiner Existenz unberührt lassen, ist zwar nur ein Teilurteil über den Auskunftsantrag zu erlassen. Der Zwang zum Teilurteil gegenüber dem erfolgreichen Kläger resultiert in diesem Fall jedoch daraus, daß wegen der Unzulässigkeit eines nicht bestimmt bezeichneten Urteilstenors die Stufenklage nur bezüglich des vorbereitenden, bestimmt bezeichneten Klageantrags entscheidungsreif ist. Ist dagegen mit dem Auskunftsantrag auch der Hauptantrag unbegründet, so ist ein bestimmt bezeichneter Urteilstenor auf Klageabweisung bezüglich beider Anträge möglich. Da es kein gesetzliches Hindernis oder Verbot gibt, einen gemäß § 254 zulässig angekündigten Klageantrag auch tatsächlich zu verhandeln - § 254 ist selbst kein solcher Grund - darf und muß der Kläger ihn stellen, wenn er die Säumnisfolgen gemäß §§ 333, 330 vermeiden will.

Allein diese Interpretation verhindert eine über den Zweck des § 254 hinausgehende Bevorteilung des Klägers einer Stufenklage. Würde es nicht zulässig sein, den nicht bestimmt bezeichneten Antrag auf Zahlung oder Herausgabe zu verhandeln, könnte, wie Schneider[17] richtig erkennt, dieses Begehren auch dann nicht abgewiesen werden, wenn es wegen Verneinung des Grundverhältnisses im übrigen abweisungsreif wäre. Demgegenüber müßte ein Kläger, der eine Mehrheit voneinander abhängiger, aber bestimmt bezeichneter Klageanträge geltend gemacht hätte, mit seiner gesamten Klage abgewiesen werden, wenn das Gericht einen Antrag aus einem Grunde verneinen würde, der auch den übrigen die Grundlage entzöge.

Besonders ungereimt wäre dieses Ergebnis bei einer Stufenklage, wenn, was zulässig ist, ein Kläger neben der Aus-

17) MDR 1969, 624 f.

kunftsklage einen Teil seines Herausgabe- oder Zahlungsbegehrens auch ohne Auskunft beziffern könnte und neben dem, den überschießenden Rest dieses Anspruchs erfassenden, nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag geltend machen würde[18]. Die aus der angenommenen Unzulässigkeit der mündlichen Verhandlung des nicht bestimmt bezeichneten Begehrens richtig zu ziehende Konsequenz müßte lauten, daß bei Verneinung des Grundverhältnisses hier die Auskunftsklage und der bestimmt bezeichnete Teil der Zahlungs- oder Herausgabeklage abgewiesen werden müßte, während es bezüglich des nicht bestimmt bezeichneten Restes dem Kläger überlassen bliebe, ob er sein Begehren zurücknimmt oder nicht. Ein wenig einleuchtendes Ergebnis.

§ 254 soll lediglich verhindern, daß der, dessen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Höhe nach von einer geschuldeten, aber noch nicht erteilten Auskunft abhängt, Nachteile dadurch erleidet, daß er seinen Anspruch zunächst nicht rechtshängig machen kann[19]. Wäre die Verhandlung dieses Teils des Begehrens zunächst nicht zulässig, wäre die notwendige Folge hiervon, daß der Kläger auch nicht unmittelbar über die Folgen der Säumnis zur Verhandlung dieses Antrags gezwungen werden könnte, da trotz § 333 der nicht verhandelnde Kläger konsequenterweise nicht als säumig behandelt werden dürfte. Das Ergebnis der Auffassung, die die Zulässigkeit der mündlichen Verhandlung des nicht bestimmt bezeichneten Begehrens der Stufenklage leugnet, erschöpft sich darin, die Abweisung dieses Teils der Klage auch dann aufzuschieben, wenn wegen Fehlens des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses auch dieser Teil der Klage abweisungsreif ist. Für eine solche Privilegierung des Klägers einer Stufenklage gibt es keine sachliche Berechtigung.

---

18) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 1

19) RG, HRR 1937, 293; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 1; Rosenberg-Schwab, § 98 Abschn. II 3 b (S. 519)

Entgegen der h.M. ist es deshalb als zulässig anzusehen, den noch nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag mündlich zusammen mit den anderen Anträgen zu verhandeln[20]. Daraus folgt aber, daß der h.M. im Ergebnis zuzustimmen ist, wonach die gesamte Stufenklage abzuweisen ist, wenn der Auskunftsanspruch aus Gründen verneint wird, die auch den übrigen Anträgen der Stufenklage den Boden entziehen[21].

---

20) Dies hat nicht nur Konsequenzen bezüglich der Kosten einer abgewiesenen Stufenklage, bei der für die Höhe der Verhandlungsgebühr der Anwälte gemäß § 15 GKG es darauf ankommt, ob auch der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch verhandelt wurde oder nicht, sondern auch für die Frage, bis wann ohne Zustimmung des Beklagten der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Stufenklage zurückgenommen werden kann. Zu letzterem vgl. unten § 6 (S. 57) und § 7 (S. 104)

21) Diese Feststellung beschränkt sich ausschließlich auf Entscheidungen in der ersten Instanz; zu der Frage des Umfangs der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz vgl. unten § 7 (S. 73 ff.)

§ 6 Der Einfluß eines negativen Ergebnisses der Auskunft auf die anhängige Stufenklage

I. Der Interessenwegfall beim Kläger

Dem Kläger einer Stufenklage kann, wie bei anderen Klagen auch, der Erfolg versagt sein, wenn das Gericht seiner rechtlichen Beurteilung nicht folgt oder für notwendig erachtete Beweise als nicht geführt ansieht. Eine Besonderheit der Stufenklage ist es jedoch, daß daneben die Erfolgserwartungen des Klägers auch durch den Beklagten selbst enttäuscht werden können. Dies ist denkbar, wenn der Beklagte durch Teilurteil verurteilt wird und der Kläger nach dessen Vollstreckung oder freiwilligen Erfüllung bezüglich seines Zahlungs- oder Herausgabeantrags dennoch nichts erreichen kann, weil die erhaltenen Auskünfte einen solchen Anspruch rechnerisch nicht ergeben. Man denke etwa daran, daß der gemäß § 666 BGB zur Auskunft verurteilte Beauftragte erklärt, aus der Geschäftsbesorgung nichts erlangt zu haben, oder daß der geschiedene Ehegatte ein Endvermögen abrechnet, das unter Berücksichtigung seines Anfangsvermögens keinen oder nur einen geringeren Zugewinn als den seines klagenden früheren Ehepartners ergibt.

Dem Kläger kann in solchen Fällen kein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch zugesprochen werden. Es sieht deshalb so aus, als sei er gezwungen, diesen Teil seiner Stufenklage gemäß § 269 (n.F. = § 271 a.F.) zurückzunehmen oder falls die Zustimmung des Beklagten erforderlich ist und versagt wird, eine Sachabweisung seines Begehrens hinzunehmen. Bedenkt man jedoch, daß es in der Hand des Beklagten gelegen hätte, die Unwissenheit des Klägers und damit den faktischen Zwang zur Erhebung einer Stufenklage durch eine rechtzeitig erteilte Auskunft zu vermeiden, so könnte es unbillig erscheinen, dem Kläger einer Stufenklage in diesen Fällen Kosten zu überbürden und nicht die Möglichkeit zu geben, den Rechtsstreit ohne Niederlage zu beenden.

Das bloße Abstellen darauf, daß der Beklagte Recht behalten habe, da er nichts zahlen oder herausgeben müsse, würde verkennen, daß im Grunde genommen auch der Kläger bezüglich seines Zahlungs- oder Herausgabebegehrens im Ergebnis Recht behielt. Er hatte in seinem nicht bestimmt bezeichneten Hauptantrag lediglich das verlangt, was ihm aus dem auch dem Auskunftsanspruch zugrundeliegenden Rechtsverhalten zusteht. Wenn ihm wegen des Ergebnisses der Auskunft nichts gebührt, hatte er streng genommen auch nichts beantragt. Man steht hier also vor der ungewöhnlichen Situation, daß bezüglich desselben Streitgegenstandes im Ergebnis sowohl der Kläger als auch der Beklagte Recht behalten haben. Es ist deshalb nicht erstaunlich, daß die Meinungen darüber, wie das Verfahren bezüglich des noch rechtshängigen Zahlungs- oder Herausgabebegehrens in diesen Fällen zu beenden sei, erheblich voneinander abweichen. Hierbei ergeben sich folgende Gegensätze:

Nach der einen Meinung[1] kann der Kläger einer Stufenklage den nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag in der Hauptsache für erledigt erklären, wenn sich aus der nachträglich ihm erteilten Auskunft ergibt, daß ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Höhe nach nicht besteht. Nach anderer Ansicht[2] liegt in diesem Fall eine Erledigung der Hauptsache nicht vor. Hieraus werden jedoch unterschiedliche Konsequenzen gezogen. Das Landgericht Tübingen und Hellwig[3] meinen, es gebe keinen anderen Weg als den der kostenpflichtigen Sachabwei-

---

1) KG, NJW 1970, 903; KG, OLGE 15, 89 f.; Wieczorek, § 254 Anm. B III c 1; Plate, NJW 1965, 516 f.; Reichel, ZZP 37 (1908), S. 49

2) OLG Stuttgart, NJW 1969, 1216 f.; LG Tübingen, NJW 1968, 2152; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 2; Hellwig, S. 45

3) LG Tübingen, a.a.O.; Hellwig, a.a.O.

sung. Demgegenüber halten das Oberlandesgericht Stuttgart und ihm folgend Baumbach-Lauterbach[4] die Sachabweisung des Klägers durch die ohne Zustimmung des Beklagten für möglich gehaltene Rücknahme des nicht bestimmt bezeichneten Klageantrags für vermeidbar.

II. Erledigung der Hauptsache wegen nachträglicher Unbegründetheit der Hauptforderung

1. Kritik an der Auffassung von Reichel

Reichel[5] stellt zur Begründung des erledigenden Ereignisses auf die Unwissenheit des Klägers einer Stufenklage und darauf ab, daß gerade sie durch den "unter Umständen im Trüben fischenden Beklagten" verursacht worden sei. Deshalb sei es unbillig, dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auch nur teilweise aufzuerlegen. In Anbetracht seines Blankettantrags bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs könne der Kläger insoweit nicht sachfällig geblieben sein, wenn die Rechnungsgröße, die für ihn aufgrund der Auskunft nachträglich eingesetzt werden müsse, Null sei. In einem derartigen Fall habe der Kläger eben von Anfang an nur die Leistung von Null beantragt. Stelle sich dies nachträglich heraus, dann erweise sich ab dieser Erkenntnis der Antrag des Klägers als gegenstandslos, aber doch nicht als grundlos. Jeder anderen Meinung hält Reichel entgegen, sie lasse den Kläger unter der Tatsache leiden, daß er nicht allwissend sei und der Beklagte ihn nicht pflichtgemäß und rechtzeitig über den objektiven Sachverhalt aufgeklärt habe.

---

4) OLG Stuttgart, a.a.O.; hierzu sind auch Baumbach-Lauterbach-Hartmann zu zählen. Dieser Komm. erwähnt zwar die Möglichkeit der Klagerücknahme ohne Zustimmung des Beklagten in solchen Fällen nicht ausdrücklich, er bezieht sich jedoch bezüglich der eigenen Meinung über die Nichterledigung der Hauptsache einschränkungslos auf das OLG Stuttgart ohne das LG Tübingen oder Hellwig zu zitieren, was einer Zustimmung zur Meinung des OLG Stuttgart gleichkommt.

5) Reichel, a.a.O. (Fußn. 1)

Reichel sieht den Interessenkonflikt zu emotional, wenn er an den Ausgangspunkt seines Lösungsvorschlags den Vorwurf stellt, der die Auskunft nicht ohne Klage erteilende Beklagte fische unter Umständen im Trüben. Das Problem, wie bei Ergebnislosigkeit der Auskunft das Verfahren bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens prozeßordnungsgemäß zu Ende zu bringen sei, stellt sich nicht nur gegenüber einem böswilligen Beklagten, sondern in gleicher Weise, wenn er aus Rechtsgründen oder sonst gutgläubig, die Auskunft glaubte verweigern zu dürfen. Für das Institut der Erledigung der Hauptsache ist die Böswilligkeit einer Partei schon deshalb irrelevant, weil es zumindest bei nur einseitiger Erledigungserklärung des Klägers, der der Beklagte widerspricht, nur darauf ankommen kann, ob ein die Klage erledigendes Ereignis gegeben ist oder nicht. Dies hängt aber ausschließlich davon ab, ob ein objektives Ereignis eingetreten ist, das den anhängigen Klageantrag gegenstandslos, d.h. unzulässig oder unbegründet macht[6]. Auch wenn man mit einer Mindermeinung[7] es in jedem Fall für entbehrlich halten wollte, im Falle der Erledigungserklärung durch den Kläger zu prüfen, ob das Begehren ursprünglich zulässig und begründet war, müßte man auch nach dieser Meinung ein objektives, den eingeklagten Anspruch selbst gegenstandslos machendes Ereignis feststellen können.

Die von Reichel angesprochene, ab Auskunftserteilung vorhandene Erkenntnis des Klägers, daß der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch gegenstandslos sei, kann aber kein dieser Antrag selbst erledigendes Ereignis sein. Dieses Wissen läßt nämlich den Zahlungs- oder Herausgabeanspruch selbst

---

6) BGHZ 37, 137; ders. NJW 1965, 296; 1968, 991; 1969, 237; Schönke-Kuchinke, § 71 Abschn. III 2 (S. 320); Stein-Jonas, § 191 a Anm. II 2; Wieczorek, § 91 a Anm. A II a 2; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 91 a Anm. 2 C; Deubner, JuS 1962, 205 (210); Blomeyer, JuS 1962, 212 f.; Lüke, Festschr. f. Weber, S. 332 f.

7) BAG AP Nr. 11 zu § 91 a ZPO und NJW 1962, 125; Rosenberg-Schwab, § 133 Abschn. I (S. 733); Erledigungserklärung, ZZP 72, 127 (129)

völlig unberührt. Wenn er gegenstandslos ist, war er es auch schon vor der Auskunftserteilung und dem dadurch gegebenen Wissen des Klägers. Der Hinweis von Reichel, der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch erweise sich erst mit der Auskunftserteilung als gegenstandslos, nicht aber als grundlos, ist deshalb für die Frage, ob ein erledigendes Ereignis gegeben ist oder nicht, in jedem Fall bedeutungslos. Sein Lösungsvorschlag vermag daher dogmatisch nicht zu befriedigen.

2. Kritik an der Rechtsprechung des KG

Das KG[8] hat ebenfalls stets daran festgehalten, daß bei Ergebnislosigkeit der Auskunft der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch sich in der Hauptsache erledigt habe. Die Begründung dieses einheitlichen Ergebnisses weist jedoch in den zitierten Entscheidungen so erhebliche konstruktive Unterschiede auf, daß sie getrennt dargestellt werden müssen.

a) Die ältere Rechtsprechung des KG meinte, aus der Unwissenheit des Klägers heraus seien seine Anträge im Rahmen der Stufenklage grundsätzlich so zu verstehen, daß der Klageantrag auf Zahlung oder Herausgabe nur für den Fall erhoben worden sei, daß die Auskunft des Beklagten einen solchen Anspruch gebe. Sei dies nicht der Fall, so sei die Bedingung, unter der dieses Begehren erhoben worden sei, nicht eingetreten und der nicht bestimmt bezeichnete Klageantrag habe sich deshalb in der Hauptsache erledigt. Die Klage dürfe also nicht abgewiesen werden, und bei der Kostenentscheidung sei zu beachten, daß die Erledigung nur durch das Ergebnis der Auskunft eingetreten sei, weshalb dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits zur Last fielen.

8) NJW 1970, 903; OLGE 25 (1912), 89 f.

Gegen diese Argumentation des KG spricht, daß die Annahme eines bedingten Klageantrags die Möglichkeit, diesen Teil des Begehrens wegen des Eintritts der Bedingung für erledigt zu erklären, ausschließt. Wäre die vom KG genannte Bedingung des unbestimmten Begehrens zulässig und hätte der Kläger von dieser Möglichkeit im Einzelfall Gebrauch gemacht, so würde durch den Bedingungseintritt die Rechtshängigkeit des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens nachträglich entfallen[9]. Eine Erledigungserklärung wäre dann aber weder nötig noch möglich. Aus den gleichen Gründen entfiele auch eine Klageabweisung.

Die Begründung des KG ist in sich deshalb nicht konsequent. Sie wirft aber die Frage auf, ob die Diskussion um die Erledigungserklärung, Klageabweisung oder Klagerücknahme nicht deshalb ein Scheinproblem ist, weil der Kläger es von vornherein in der Hand hätte, durch eine entsprechende auflösende Bedingung seines Begehrens dieses Problem nicht aufkommen zu lassen und die Gefahr einer Sachabweisung zu vermeiden. Wäre diese Möglichkeit tatsächlich gegeben, dann könnte dies sowohl von Einfluß auf die Lösung des eventuell entstehenden Interessenkonflikts als auch auf die bei jeder Lösung anstehende Kostenentscheidung sein.

Wollte der Kläger jedoch sein Zahlungs- oder Herausgabebegehren von dem tatsächlichen Ergebnis der Auskunft, also nicht nur von der Bejahung dieses Begehrens durch das Gericht abhängig machen, so wäre zu bedenken, daß er den Fortbestand der Rechtshängigkeit von einem ungewissen Ereignis abhängig machte. Noch nicht einmal aus der Auskunft, die der Beklagte dann schließlich erteilen würde, ließe sich objektiv ein sicherer Schluß darauf ziehen, ob die Be-

---

9) Zur Möglichkeit und Wirkung eines bedingten Klageantrags vgl. BGHZ 21, 16 = NJW 1956, 1478 = ZZP 69, 384; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 260 Anm. II 2 b; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 260 Anm. 2 D; Rosenberg-Schwab, § 65 Abschn. IV 3 a (S. 346 f.); Schönke-Kuchinke, § 31 Abschn. IV (S. 139); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 30 Abschn. VI 2 (S. 141)

dingung des Klägers nun eingetreten sei oder nicht. Man muß nämlich bedenken, daß bei der Mitteilung von Vermögensgegenständen, die z.B. zur Errechnung des Zugewinnausgleichs gemäß § 1278 BGB zu erfolgen hat, die Höhe des Ausgleichsanspruchs auch eine Frage der Bewertung mitgeteilter Vermögensgegenstände ist. Hat z.B. der Beklagte ein bebautes Grundstück in seinem Endvermögen und bewertet er dies mit 150 000 DM, so könnte unter Berücksichtigung der übrigen Positionen und seines Anfangsvermögens bei einer solchen Zahl der gegen ihn gerichtete Ausgleichsanspruch Null sein. Würde die klagende Partei jedoch diese Bewertung nicht übernehmen und ihrerseits eventuell unter Beweisantritt von einem Wert von 200 000 DM für den gleichen Gegenstand ausgehen, dann würde sie auch nach einer solchen Auskunft einen Ausgleichsanspruch für sich in Anspruch nehmen.

Ob also die Auskunft wegen ihres Ergebnisses die Rechtshängigkeit des Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs beenden würde, würde sich also noch nicht einmal objektiv aus ihr ableiten lassen, sondern von einer subjektiven Wertung durch die klagende Partei abhängen. Würde sie das Bewertungsergebnis übernehmen und auch im übrigen von der Vollständigkeit und Richtigkeit der erteilten Auskunft ausgehen, wäre mit ihr die auflösende Bedingung, mit der das Zahlungs- oder Herausgabebegehren verbunden worden wäre, gegeben und die Rechtshängigkeit entfallen; falls nicht, wäre dieses Begehren nach wie vor rechtshängig.

Über den Bestand eines Klageantrags muß jedoch eindeutig Klarheit bestehen; die Frage der Rechtshängigkeit darf vom Kläger nicht ins Ungewisse für Gericht und Gegner gestellt werden[10].

Eine Bedingung, die die Rechtshängigkeit des Zahlungs-

---

10) RGZ 144, 72 f.; BGH, LM Nr. 7 zu § 253; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Rosenberg-Schwab, Schönke-Kuchinke, Blomeyer, a.a.O. (Fußn. 9)

oder Herausgabeanspruchs vom Ergebnis der noch zu erteilenden Auskunft des Beklagten abhängig machen wollte, muß deshalb als unzulässig angesehen werden. Die Diskussion um die Erledigung der Hauptsache oder die Abweisung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens ist also nicht entbehrlich. Die frühere Rechtsprechung des KG ist inkonsequent und auch im übrigen unrichtig.

b) Die neuere Rechtsprechung des KG begründet, ohne auf die frühere überhaupt einzugehen, die Erledigung der Hauptsache damit, daß sie darauf hinweist, der Beklagte sei in der Stufenklage insoweit unterlegen, als er zur Auskunftserteilung verurteilt worden sei. Der Zahlungsanspruch sei aber dadurch erledigt worden, daß ein nach Klageerhebung eintretendes Ereignis, nämlich die Auskunftserteilung, die Unbegründetheit des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens und damit seine Erledigung ergeben habe. Hätte der Kläger nur die Auskunfts- oder Rechnungslegungsklage erhoben, so wären dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 aufzuerlegen gewesen, da er insoweit vollständig unterlegen wäre. Es dürfe dem Kläger aber nicht zum Nachteil gereichen, daß er aus Unwissenheit, die der Beklagte leicht durch Auskunftserteilung hätte beseitigen können, neben der Auskunft auch noch im Wege der Stufenklage die weiteren Ansprüche geltend gemacht habe. Deshalb seien ihm die Kosten des Verfahrens auch insoweit aufzuerlegen, als eine Erledigung eingetreten sei.

Wenn auch die neuere Rechtsprechung des KG die mißglückte Konstruktion eines durch positives Auskunftsergebnis bedingten Zahlungs- oder Herausgabebegehrens nicht mehr anspricht, der Nachweis eines erledigenden Ereignisses ist auch ihr nicht gelungen. Der nicht bestimmt bezeichnete Klageantrag wird, wenn er wegen des Auskunftsergebnisses nicht bestehen sollte, nicht durch diese unbegründet. Die Auskunft ändert das Wissen des Klägers um seinen dem unbestimmten Antrag zugrundeliegenden Anspruch. Sie ist aber kein Ereignis, das

den Zahlungs- oder Herausgabeanspruch in seinem Bestand verändern könnte. Auch die neuere Rechtsprechung des KG ist von der Begründung her also nicht überzeugend.

3. Kritik an der Auffassung von Plate

Nach der von Plate vertretenen Meinung[11] ist im Bereich der Stufenklage eine besonders modifizierte, sich aus der Natur dieses Instituts ergebende Art der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache dann anzunehmen, wenn die nach Rechtshängigkeit vom Beklagten erteilte Auskunft von ihrem Ergebnis her die bestimmte Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens nicht zulasse. Der Kläger einer Stufenklage mache von der ihm durch § 254 eingeräumten Möglichkeit zwar in der Erwartung Gebrauch, daß sich die Klage bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens aufgrund der Auskunft des Beklagten als begründet erweisen werde. Erfülle sich diese Erwartung aber nicht, so entstehe eine Situation, die der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache bei einer anderen Klage gewissermaßen spiegelbildlich entspreche: Während normalerweise von einer Erledigung der Hauptsache dann auszugehen sei, wenn die Klage durch den Eintritt eines unerwarteten Ereignisses unbegründet und daher für den Kläger gegenstandslos werde, erweise sich hier die Klage durch den Nichteintritt eines vom Kläger erwarteten Ereignisses - einer für ihn positiven Auskunft des Beklagten - als unbegründet und daher für ihn als gegenstandslos.

Diese mehr formale Entsprechung werde durch einen Vergleich der Interessenlage bestätigt. Das Institut der Erledigung der Hauptsache sei von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden, weil es unbillig erschienen sei, dem Kläger das Prozeßrisiko dafür aufzubürden, daß ein nachträglich eintretendes Ereignis seine ursprünglich zulässige und begründete Klage unzulässig oder unbegründet mache. Die

---

11) Plate, NJW 1969, 516

gleichen Erwägungen würden aber für denjenigen Kläger gelten, der eine Stufenklage in der Erwartung erhebe, daß sich sein Zahlungsanspruch nach der bislang verweigerten Auskunft des Beklagten als begründet erweisen werde. Gebe ihm der Gesetzgeber die Möglichkeit, eine bezüglich seines Zahlungs- oder Herausgabebegehrens noch nicht bestimmt bezeichnete Klage zu erheben, weil die in diesem Punkt bestehende Unsicherheit nicht von ihm zu vertreten sei, so wäre es nicht konsequent, ihm das Prozeßrisiko dafür aufzubürden, daß sich nach Beseitigung der Ungewißheit sein Zahlungs- oder Herausgabebegehren als unbegründet erweise. Abgesehen von der zulässigerweise noch aufgeschobenen Substantiierung des Zahlungsanspruchs habe er einen aussichtsreichen Prozeß begonnen, den er billigerweise ohne Klageabweisung oder Klagerücknahme müsse beenden können, wenn sich die Substantiierung als nicht möglich herausstelle.

Die von Plate gesehene spiegelbildliche formale Entsprechung der Situation eines Klägers bei erledigendem Ereignis und eines in seiner Erwartung bezüglich des Auskunftsergebnisses enttäuschten Klägers einer Stufenklage ist rechtlich unerheblich, selbst wenn sie immer existent wäre. Für die echten Fälle der Erledigung der Hauptsache ist entscheidend, ob ein objektives Ereignis gegeben ist, das die Klage unzulässig oder unbegründet macht. Ob der Kläger hiermit rechnete, ist dabei unerheblich. Wenn z.B. der Rechtsnachfolger in eine Forderung gutgläubig diese einklagt und der Beklagte erst im Laufe des Prozesses in der Lage ist, die Erfüllung gegenüber dem Rechtsvorgänger nachzuweisen, erweist sich erst mit diesem Nachweis die Klage als unbegründet. Auch wenn dies für den Kläger unerwartet und überraschend kommt, liegt dennoch kein die Hauptsache erledigendes Ereignis vor. Seine Klage ist vielmehr abzuweisen, wenn sie mündlich bereits verhandelt wurde und der Beklagte mit einer Rücknahme nicht einverstanden ist. Ein umgekehrtes Beispiel macht das gleiche deutlich: Läßt der Beklagte es wegen seiner Zahlungsverpflichtung, nur um Zeit zu gewinnen, auf einen Rechtsstreit ankommen und erkennt der Kläger dies,

ist denkbar, daß er damit rechnet, der Beklagte werde während des Prozesses schließlich doch seine Forderung erfüllen. Zahlt dann der Beklagte, nachdem er wieder liquider geworden ist, tatsächlich auf die eingeklagte Forderung, so ist trotz der fehlenden Überraschung des Klägers diese Zahlung ein die Hauptsache erledigendes Ereignis.

Das Wesen der Erledigung der Hauptsache liegt nicht in einer unerwartet enttäuschten Hoffnung des Klägers. Weil Plate dies verkennt, kommt er auch zu einem wenig überzeugenden Interessenvergleich. Zwar wurde das Institut der Erledigung der Hauptsache entwickelt, weil es unbillig erschien, den Kläger mit Kosten eines Prozesses zu belasten, der zulässig und begründet begonnen, erst nachträglich unzulässig oder unbegründet wurde[12]. Hieraus läßt sich aber die Gleichheit der Interessenlage zu dem Fall, in dem der Kläger lediglich falsche Erwartungen bezüglich der Begründetheit seines Begehrens hatte, gerade nicht herleiten. Irrige Erwartungen bezüglich des Ausgangs eines Prozesses hat in aller Regel jeder Kläger, der seinen Prozeß verliert. In solchen falschen Erwartungen liegt also nichts Spezifisches, das eine analoge Anwendung des Instituts der Erledigung der Hauptsache rechtfertigen könnte.

Von der Interessenlage her ist die von Plate vorgebrachte Argumentation ohnehin nur überzeugend, wenn der Beklagte die Unwissenheit des Klägers zu vertreten hätte, wenn er also in vorwerfbarer Weise die Auskunft nicht früher als tatsächlich geschehen, erteilt hätte. Dies läßt sich aber nicht generell sagen, da es auch Fälle gibt, in denen das Gericht die Auskunftspflicht in seinem Teilurteil bejaht, der Beklagte aber entschuldbar einer anderen Auffassung sein konnte. Hier fehlt nicht nur die formale Entsprechung der Situation des Stufenklägers mit der eines

---

12) RGZ 58, 414 (417); Deubner, JuS 1962, 205 (208 f.); Göppinger, S. 20

Klägers bei echt erledigendem Ereignis, hier weist auch die Abwägung der Interessenlage nicht so eindeutig zu einem Ergebnis, daß es gerechtfertigt wäre, unmittelbar nicht passende Regeln des Instituts der Erledigung der Hauptsache analog anzuwenden.

III. Notwendigkeit einer Sachabweisung der Hauptforderung

1. Kritik an der Rechtsprechung des LG Tübingen

Für das LG Tübingen[13] behält der Kläger einer Stufenklage sich nicht den Zahlungs- oder Herausgabeantrag, sondern nur seine Bezifferung vor: Deshalb gebe er mit der Erhebung dieser Klage zu erkennen, daß ihm auf jeden Fall ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch zustehe. Habe er insoweit Zweifel, so müsse er sich darauf beschränken, nur den Auskunftsanspruch rechtshängig zu machen. Wer die Stufenklage erhebe, übernehme deshalb auch das Kostenrisiko der zweiten Stufe, und deshalb sei die kostenpflichtige Abweisung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens dann, wenn die nachträglich erteilte Auskunft ein für den Kläger negatives Ergebnis erbringe, angemessen, obwohl erst die Auskunft für alle Prozeßbeteiligten dies endgültig erweise.

Demgegenüber ist jedoch festzustellen, daß ein Kläger, will er sich bezüglich seines eventuellen Zahlungsanspruchs sein Recht auf Prozeßzinsen ab einem möglichst frühen Zeitpunkt erhalten oder die Unterbrechung einer bezüglich dieses Anspruchs laufenden eventuell kurzen Verjährungsfrist herbeiführen, keine andere Möglichkeit hat, als die Stufenklage und damit auch den Herausgabe- oder Zahlungsanspruch in nicht bestimmt bezeichneter Weise rechtshängig zu machen. Das gleiche gilt, wenn er die Gefahr des Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 4 BGB vermeiden oder die ver-

13) LG Tübingen, NJW 1968, 2152

schärfte Haftung des verklagten Besitzers gemäß § 989 BGB herbeiführen will. Dabei ist vom Schutzbedürfnis her eine unterschiedliche Behandlung des Klägers, der relativ sicher weiß, daß ihm auf jeden Fall ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch zusteht und dessen, der diese Sicherheit nicht hat, sachlich nicht zu rechtfertigen. Gerade aber der Kläger, dessen Unwissenheit in der geschilderten Weise vollkommen ist, gibt nicht ohne weiteres zu erkennen, er sei der Auffassung, ihm stehe auf jeden Fall etwas zu.

Mit dieser Interpretation steht auch die an sich richtige Erkenntnis des LG Tübingen nicht im Widerspruch, mit der Stufenklage behalte der Kläger sich nicht den Zahlungs- oder Herausgabeanspruch selbst, sondern nur dessen Bezifferung vor. Der Kläger einer Stufenklage begehrt auch bei der hier vertretenen Interpretation bezüglich seines Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs unbedingt und vorbehaltslos das, was ihm aus dem auch der Auskunft zugrundeliegenden Rechtsverhältnis an Zahlung oder Herausgabe geschuldet wird. Die Auffassung des LG Tübingen, der Kläger einer Stufenklage gebe zu erkennen, daß ihm in jedem Fall ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch zustehe, läuft daher auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Fiktion hinaus[14]. Seiner Ansicht kann deshalb nicht gefolgt werden.

2. Kritik an der Rechtsprechung des OLG Stuttgart

Wie das LG Tübingen, so ist auch das OLG Stuttgart[15] der Meinung, der Kläger einer Stufenklage könne die unbezifferte Zahlungs- oder Herausgabeklage nicht für erledigt erklären, wenn die Auskunft ergebe, daß ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch nicht bestehe. Erkläre der Kläger dennoch die Hauptsache für erledigt und komme es zu einem Streit über diese Erklärung, so sei die Klage abzuweisen.

---

14) Vgl. Plate, a.a.O. (Fußn. 11)

15) OLG Stuttgart, NJW 1969, 1216 f.

Diese Meinung wird damit begründet, daß mit der gleichzeitigen Erhebung der Auskunfts- und der unbezifferten Zahlungs- oder Herausgabeklage der letztere Antrag in vollem Umfang rechtshängig werde. Durch die Auskunft werde jedoch der bis dahin begründete Zahlungs- oder Herausgabeanspruch nicht etwa unbegründet; vielmehr werde durch sie lediglich die bis dahin bestehende Ungewißheit beseitigt in dem Sinne, daß nunmehr offensichtlich werde, daß dem Kläger ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch nicht zustehe. Die Auskunftserteilung könne deshalb nicht als Ereignis angesehen werden, das die Ursache für die eingetretene Unmöglichkeit der Durchsetzung der ursprünglich erbetenen Entscheidung sei, wie dies etwa bei der Zahlung der Klagesumme während des Rechtsstreits der Fall sei. Sie könne deshalb wegen dieses Ereignisses auch nicht für erledigt erklärt werden.

Die Nichtzulassung der Erledigungserklärung führe jedoch nicht zwangsläufig dazu, daß der Kläger durch die Erhebung der unbezifferten Leistungsklage im Rahmen der Stufenklage ein Risiko eingehe, bei negativem Ergebnis der Auskunft wegen des unbezifferten Leistungsantrags möglicherweise hohe Prozeßkosten tragen zu müssen. Weil der nicht bestimmt bezeichnete Klageantrag auf Zahlung oder Herausgabe vor seiner bestimmten Bezeichnung mündlich nicht verhandelt worden sei, könne er stets zurückgenommen werden. Mache der Kläger von dieser Möglichkeit in den Fällen Gebrauch, in denen nach Erhalt der Auskunft feststehe, daß ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Höhe nach nicht bestehe, so greife die sich normalerweise aus § 271 Abs. 3 S. 2 (a.F. = § 269 Abs. 3 S. 2 n.F.) ergebende Kostenfolge nicht ein.

Im Hinblick auf den entschiedenen und damit nicht rücknahmebedürftigen und -fähigen Auskunftsantrag, liege in solchen Fällen lediglich eine teilweise Klagerücknahme vor, weshalb ein Kostenschlußurteil notwendig werde. Hierdurch sei über die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

Dabei müsse aber beachtet werden, daß durch den nicht bestimmt bezeichneten Teil der Klage bis dahin keine Kosten verursacht worden seien. Ergebe sich nämlich aus der Auskunft, daß ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Höhe nach nicht bestehe, so sei der für die Berechnung der Kosten maßgebliche Wert des Auskunftsbegehrens höher als der des nicht bestimmt bezeichneten Zahlungs- oder Herausgabeantrags. Gemäß § 15 GKG (a.F. = § 18 GKG n.F.) sei daher nur der erstere für die Gebührenberechnung zugrundezulegen. Durch die zusätzliche Geltendmachung des Zahlungs- oder Herausgabeantrags seien also keine Kosten entstanden, die nicht schon durch den Auskunftsantrag allein verursacht worden wären. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, in dem Kostenschlußurteil dem die Zahlungs- oder Herausgabeklage zurücknehmenden Stufenkläger auch nur einen Teil der Kosten des Rechtsstreits wegen dieser teilweisen Klagerücknahme aufzuerlegen.

Die Wertberechnungsvorschrift des § 18 GKG (n.F. = § 15 GKG a.F.) ändert nichts daran, daß mit Hilfe des nach ihr zu ermittelnden Streitwerts die Kosten der gesamten Stufenklage zu ermitteln sind. Der Zahlungs- oder Herausgabeantrag scheidet für die Kostenverteilung auf die Parteien also nicht schon deshalb aus der Betrachtung aus, weil er für die Ermittlung des Streitwertes selbst nicht heranzuziehen ist. Da gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 (n.F. = § 271 Abs. 3 S. 2 a.F.) die Klagerücknahme kostenmäßig stets als ein Unterliegen im Rechtsstreit anzusehen ist, steht für das Kostenschlußurteil einem Obsiegen des Klägers mit seinem Auskunftsantrag ein Unterliegen mit seinem Zahlungs- oder Herausgabeantrag gegenüber.

Die bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen einschlägige Kostenvorschrift des § 92 Abs. 1 sieht in solchen Fällen zwar grundsätzlich eine Kostenteilung oder Quotelung zwischen den Parteien vor. Hiervon abweichend kann aber gemäß § 92 Abs. 2, 1. Fall das Gericht einer Partei die Kosten

des Rechtsstreits ganz auferlegen, wenn ihre Zuvielforderung geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat. Beides läßt sich für den Kläger einer Stufenklage feststellen, wenn er entsprechend der ihm durch den Beklagten erteilten Auskunft seinen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Höhe nach nicht mehr weiterverfolgen, diesen Teil seines Begehrens also nicht beziffern will: Zwar macht der Kläger mit seinem nicht bestimmt bezeichneten Klagebegehren seinen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch in seinem ganzen, nicht bestimmt bezeichneten Umfang rechtshängig; dieser Klageantrag ist nicht von vornherein auf den Betrag oder die Gegenstände beschränkt, die die Auskunft ergibt, sondern ergreift alles, was der Kläger nach Erhalt der Auskunft glaubt geltend machen zu können[16]. Wenn auch im Einzelfall die Forderung des Klägers über das Resultat, das sich aus der erteilten Auskunft ergibt, hinausgehen kann, so macht der Kläger von dieser theoretischen Möglichkeit gerade dann keinen Gebrauch, wenn er bei für ihn negativem Ergebnis der erteilten Auskunft, die Klage zurücknehmen will. Dieses Verhalten des Klägers steht zwar vor seiner Klagerücknahmeerklärung nicht fest, die theoretisch also in jedem Fall gegebene Möglichkeit, über die erteilte Auskunft hinaus, seinen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch zu bestimmen, ist aber, weil sie tatsächlich nur in Ausnahmefällen realisierbar ist, nicht so hoch zu bewerten, daß wegen dieser theoretischen Möglichkeit der nicht bestimmt bezeichnete Klageantrag auf Zahlung oder Herausgabe des nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis Geschuldeten nicht mehr als relativ geringfügige Zuvielforderung i.S.d. § 92 Abs. 2, 1. Alternative, angesehen werden könnte. Da, wie vom OLG Stuttgart richtig erkannt, wegen § 18 GKG (n.F. = § 15 GKG a.F.) keine Kosten entstanden sind, die nicht auch ohne den

16) BGH, MDR 1961, 751; LM Nr. 3 zu § 254 = BB 1958, 4; RGZ 56, 44 (46); 154, 229; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 1; Wieczorek, § 254 Anm. B III b; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 2 A; Zöller, § 254 Anm. I 1; Rosenberg-Schwab, § 98 Abschn. II 3 b (S. 519)

nicht bezifferten Klageantrag entstanden wären, könnte das angerufene Gericht hier dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits trotz der teilweisen Klagerücknahme ganz auferlegen.

Die Auffassung des OLG Stuttgart scheitert aber dann, wenn der Beklagte der teilweisen Klagerücknahme widerspricht. Wie oben[17] im einzelnen dargelegt, ist es zulässig, auch den nicht bestimmt bezeichneten Klageantrag der Stufenklage zu verhandeln. Zur Vermeidung eines Versäumnisurteils bezüglich dieses Teils des Begehrens will deshalb der Kläger mit seiner Bezugnahme auf die Klageschrift auch den nicht bestimmt bezeichneten Teil seiner Klage schon verhandeln und hat ihn damit auch in aller Regel tatsächlich verhandelt. Gemäß § 269 Abs. 1 (n.F. = § 271 Abs. 1 a.F.) hängt daher die Möglichkeit der Klagerücknahme in diesen Fällen von der Zustimmung des Beklagten, mit der man nicht rechnen kann, ab. Würde in Ausnahmefällen dagegen der Beklagte nach Rechtshängigkeit aber vor mündlicher Verhandlung über die Stufenklage freiwillig das gegen ihn gerichtete Auskunftsbegehren erfüllen, nur dann könnten die Erwägungen des OLG Stuttgart unmittelbar zur Möglichkeit der Klagerücknahme des Zahlungs- bzw. Herausgabeanspruchs einschränkungslos Platz greifen. Da dies aber die wenigsten Fälle sein werden, bleibt die Frage, wie dann zu verfahren ist, wenn das negative Ergebnis der Auskunft sich erst nach erster mündlicher Verhandlung der Stufenklage ergibt und der Beklagte mit der Klagerücknahme nicht einverstanden ist.

IV. Die nachträgliche Unzulässigkeit des Verfahrens als erledigendes Ereignis

Die Möglichkeit, das Zahlungs- oder Herausgabebegehren zur Erledigung zu erklären, scheiterte nach den bisher vertretenen Meinungen im wesentlichen daran, daß der Versuch fehlschlagen dürfte, das Ergebnis der Auskunft als ein die-

[17] Vgl. oben § 5 (S. 49 ff.)

sen Anspruch unbegründet machendes Ereignis darzustellen. Die hiergegen gerichtete Kritik des OLG Stuttgart[18], daß die Auskunft nur das Wissen des Klägers um diesen Anspruch, nicht aber seine Begründetheit verändere, ist zwingend. Richtig ist auch, daß in derartigen Fällen lediglich die Auskunftserteilung für den Kläger als erledigendes Ereignis in Betracht kommt. Damit ist die Frage nach dem die Hauptsache erledigenden Ereignis jedoch nicht abschließend erörtert. Denn völlig ungeprüft geblieben ist es, ob die Auskunft mit negativem Ergebnis nicht deshalb als erledigendes Ereignis anzusehen ist, weil sie zur Unzulässigkeit des nicht bestimmt bezeichneten Teils der Stufenklage führt und dieser Antrag vorher sowohl zulässig als auch begründet war. Könnte man dies bejahen, wäre die Auskunftserteilung ein erledigendes Ereignis im klassischen Sinne, und im Falle einer Erledigungserklärung dürfte deshalb eine Klageabweisung nicht erfolgen.

Ausgangspunkt der Betrachtung muß der Wortlaut des § 254 sein. Hiernach ist es zulässig, sich die bestimmte Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens vorzubehalten "bis die Rechnung gelegt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder die eidesstattliche Versicherung abgegeben ist". Das heißt, spätestens nach der Leistung der eidesstattlichen Versicherung oder der Abweisung des hierauf gerichteten Klageantrags, nach Erteilung der Auskunft aber schon dann, wenn der Kläger den Klageantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht zusätzlich in den Prozeß einführen will[19], ist ihm gemäß § 254 die bestimmte Bezeichnung seines Zahlungs- oder Herausgabebegehrens, wie es in § 253 vorgeschrieben ist, nicht mehr erlassen. Das unbestimmte Begehren wird zu diesem Zeitpunkt deshalb unzulässig.

---

18) NJW 1969, 1216 f.

19) Zu der Möglichkeit einer nachträglichen Erweiterung der Klage um dieses Begehren vgl. oben § 3 (S. 32 ff.)

Ergibt sich aufgrund der Auskunft ein Zahlungs- oder Herausgabeanspruch, so stellt der Kläger einen bestimmten Antrag und behebt damit die Unzulässigkeit der Form seines Begehrens. Besteht ein solcher Anspruch aber wegen des Ergebnisses der Auskunft der Höhe nach nicht, so vermag der Kläger durch die Bezifferung dieses Leistungsbegehrens, den mit der Erteilung der Auskunft oder mit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingetretenen Mangel der Zulässigkeit der Form seines nicht bestimmt bezeichneten Klageantrags nicht zu beheben. Die Unzulässigkeit ist in diesen Fällen eine endgültige, ohne daß dies Rückwirkungen hätte und die Zulässigkeit des Begehrens bis zur Auskunftserteilung nachträglich wieder in Frage gestellt würde. Dieser Klageantrag ist also erst nachträglich unzulässig geworden.

Er war anfänglich auch nicht unbegründet, so daß hieraus Zweifel bezüglich der Möglichkeit, ihn für erledigt zu erklären, entstehen könnten. Wegen seiner nicht bestimmt bezeichneten Form hat nämlich der Zahlungs- oder Herausgabeantrag auch den Fall erfaßt, daß ihm aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis nichts geschuldet wird. Der nicht bestimmt bezeichnete Antrag auf Zahlung oder Herausgabe war und wurde deshalb mit der negativen Auskunft nicht unbegründet.

Die Erteilung der Auskunft durch den Beklagten ist also nicht deshalb ein erledigendes Ereignis, weil sich mit ihr die Unbegründetheit des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens nachträglich herausgestellt hätte, sondern deshalb, weil erst durch sie die zweite Stufe der Klage unzulässig wird. Der Kläger kann deshalb in derartigen Fällen den Zahlungs- oder Herausgabeantrag in der Hauptsache für erledigt erklären. Geschieht dies, darf das Gericht seine Klage insoweit nicht abweisen. Für die Behandlung dieser eventuell einseitigen Erledigungserklärung, sowie die Kostenentscheidung gelten die allgemeinen Regeln über die Erledigung der Hauptsache[20].

---

20) Zum Stand der Meinungen hierüber vgl. Lüke, Festschr. f. Weber, S. 323 ff.

§ 7 Die Berufung gegen ein Teilurteil

I. Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts aus Gründen der Prozeßökonomie?

1. Problemstellung

Hat die erste Instanz dem Klagebegehren auf Auskunft oder auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung stattgegeben und richtet sich hiergegen das Rechtsmittel des Beklagten, so sind zwei Fälle denkbar: das Berufungsgericht bestätigt die Vorinstanz und weist die Berufung zurück. Hierbei ergeben sich für die Stufenklage keine Besonderheiten. Problematisch wird es jedoch, wenn der Berufung des Beklagten aus Gründen stattgegeben werden soll, die auch dem Zahlungs- oder Herausgabeanspruch, über den noch nicht erstinstanzlich entschieden wurde, die Grundlage entziehen. Hier stellt sich die Frage, ob sich die Entscheidung des Berufungsgerichts auf das Teilurteil zu beschränken hat oder ob die gesamte Stufenklage von ihm abgewiesen werden darf.

Oben[1] war die gleiche Frage für den erstinstanzlichen Richter gestellt worden. Dort hing - wie gezeigt - die richtige Antwort nur davon ab, ob der mit der Klageerhebung rechtshängige Zahlungs- oder Herausgabeanspruch vor seiner bestimmten Bezeichnung mündlich vom Kläger überhaupt verhandelt worden sei. In der Berufungsinstanz stellt sich das angeschnittene Problem jedoch deshalb anders, weil gemäß § 537 ZPO Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts nur die den zu- oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte sind. Das Berufungsgericht kann hiernach also grundsätzlich nicht über einen prozessualen Anspruch verhandeln und entscheiden, der bereits in der Vorinstanz erhoben, dort aber noch nicht durch Urteil zu-

1) Vgl. oben § 5 (S. 47 ff.)

oder aberkannt wurde[2].

Bei der Stufenklage handelt es sich um den Fall einer objektiven Klagenhäufung[3]. Das den Auskunftsanspruch oder den auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bejahende erstinstanzliche Urteil ist deshalb ein Teilurteil. Bei einem Teilurteil fällt grundsätzlich der nicht durch die Vorinstanz erledigte Teil des Rechtsstreits nicht in der Berufungsinstanz an. Das Berufungsgericht darf hierüber also nicht entscheiden. Dennoch sind die Meinungen darüber geteilt, ob bei der Stufenklage von § 537 dann abgewichen werden kann, wenn die Klage auf Auskunft oder eidesstattliche Versicherung aus Gründen verneint wird, die auch dem Zahlungs- oder Herausgabebegehren die Grundlage entziehen. Die Rechtsprechung[4] und die überwiegende Meinung in der Literatur[5] bejahen mit unterschiedlicher Begründung eine Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts, eine Mindermeinung[6] lehnt eine solche Befugnis ab.

---

2) BGHZ 30, 212 (217) =NJW 1959, 1824 ff.; Baumbach-Lauterbach-Albers, § 537 Anm. 1; Thomas-Putzo, § 537 Anm. 1; Stein-Jonas-Grunsky, § 537 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, § 140 Abschn. III 1 u. 3 (S. 791 f.)

3) Vgl. oben § 4 (S. 41)

4) RG, JW 1926, 2539; HRR 1932, 2207; 1936, 219; BGHZ 30, 213 f. = NJW 1959, 1824 ff.; LM Nr. 8 zu § 537 ZPO; NJW 1959, 1827 f.; BAG, AP Nr. 27 zu § 138 BGB; NJW 1969, 678 f.

5) Stein-Jonas-Grunsky, § 537 Anm. I a; Wieczorek, § 254 Anm. A II a 2; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 B u. § 537 Anm. 1 B; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 99 Abschn. IV 1 C (S. 535); Mattern, JZ 1960, 385 ff.; Zeuner, S. 157 ff.

6) Rosenberg-Schwab, § 140 Abscnn. III 3 c (S. 792 f.); Schwab, NJW 1959, 1824 ff.; Baumgärtel, JR 1970, 186; Thomas-Putzo, § 254 Anm. 2 e; dagegen äußern Thomas-Putzo, § 537 Anm. 1 a lediglich Zweifel an der Miterledigungsbefugnis und lassen das Ergebnis offen.

2. Kritische Würdigung von Rechtsprechung und Teilen der Literatur

Nach der Rechtsprechung des RG[4] ist bei Verneinung des Auskunftsbegehrens vom Grundsatz des § 537 eine Ausnahme zu machen, weil hier kein vernünftiger Sinn vorhanden sei, die Sache zur Entscheidung über den Zahlungsantrag, die nicht mehr zweifelhaft sein könne, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Mit der Aberkennung des Auskunftsanspruchs sei zugleich auch dem zweiten Klageantrag der Boden entzogen. Der Rechtsstreit würde unnötig verlängert, wenn aus rein formalen Gründen nochmals entschieden werden müsse. Die Rechtslage sei nur dann anders, wenn der Anspruch auf Zahlung oder Herausgabe trotz der Abweisung des Auskunftsbegehrens bestehen bleiben könne, etwa dann, wenn eine schon vor Klageerhebung gegebene Abrechnung als genügende Rechnungslegung angesehen und deshalb der hierauf gerichtete Klageantrag abgewiesen würde.

Der BGH[4] und ihm folgend das BAG[4] haben diese Rechtsprechung ungeprüft übernommen. Der BGH hat lediglich zur Bekräftigung des RG noch zusätzlich betont, die Abweisung der gesamten Stufenklage durch das Berufungsgericht sei möglich, weil mit der Verneinung des Anspruchs der ersten Stufe, die durch ihn "bedingten" weiteren Ansprüche ohne weiteres entfielen. In der Literatur sind Baumbach und Wieczorek[7] dieser Rechtsprechung ohne eigene Begründung gefolgt.

Wenn der BGH meint, die Miterledigungsbefugnis bei der Stufenklage bejahen zu können, weil der erste Teil der Klage die Bedingung der Ansprüche der weiteren Stufen sei, ist unklar, ob er diese Bedingung materiellrechtlich oder prozessual verstanden wissen will. Materiellrechtlich ist

---

7) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 B und § 537 Anm. 1 B; Wieczorek, § 254 Anm. A II Z

festzuhalten, daß der Auskunftsanspruch selbst nicht die Bedingung des Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs ist. Um ein Beispiel zu nennen: Im Fall der Beauftragung nach §§ 662 ff. BGB wird es für zulässig gehalten, daß im Einzelfall ausdrücklich oder schlüssig der Auskunftsanspruch aus § 666 BGB abbedungen wird[8]. Wenn deshalb ein Auskunftsanspruch des Klägers einer Stufenklage zu verneinen wäre, würde damit der Herausgabeanspruch aus § 667 BGB nicht entfallen. Die Existenz eines Auskunftsanspruchs ist also materiellrechtlich nicht Bedingung eines Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs, vielmehr sind beide lediglich von dem ihnen gemeinsamen Rechtsverhältnis, also um im Beispiel zu bleiben, von dem Bestehen eines Auftrags abhängig. Die Gemeinsamkeit einer Vorfrage führt aber nicht dazu, daß der Zahlungsanspruch als durch den Anspruch auf Auskunft bedingt angesehen werden könnte.

Sollte aber der BGH die Bedingung prozessual in dem Sinne gemeint haben, daß das Zahlungs- oder Herausgabebegehren auflösend bedingt erhoben werde, und zwar unter der Voraussetzung, daß nicht das Auskunftsbegehren aus Gründen, die auch dem Zahlungs- oder Herausgabebegehren die Grundlage entziehen, abgewiesen wird, so ist, unbeachtet der Frage, ob eine derartig weit gefaßte Bedingung eines Klageantrags überhaupt zulässig ist[9], die Auffassung des BGH

---

8) Staudinger-Riedel, § 666 BGB Anm. VI, Rdnr. 16; Palandt-Thomas, § 666 BGB Anm. 1

9) Bedenken hiergegen ergeben sich dadurch, daß nicht auf die sicher feststellbare Tatsache des Zusprechens oder der Abweisung des Auskunftsbegehrens abgestellt werden soll. Die Feststellung des Bedingungseintritts würde vielmehr eine Wertung der Urteilsgründe voraussetzen, da bei Abweisung wegen Erfüllung, Verzichts oder eines anderen, das Zahlungs- oder Herausgabebegehren möglicherweise unberührt lassenden Grundes Zweifel bleiben können, ob das Urteil hierauf beruht und falls ja, ob dieser Umstand sich auch auf das Zahlungs- oder Herausgabebegehren selbst bezieht, was beispielsweise bei einem Verzicht zweifelhaft sein kann. Ob die dadurch gegebene Unsicherheit bezüglich der Rechtshängigkeit des in dieser Weise evtl. erhobenen Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs erträglich ist, ist zumindest höchst zweifelhaft.

inkonsequent. Schwab[10] hat schon zutreffend darauf verwiesen, daß bei Annahme eines Eventualantrags auf Zahlung oder Herausgabe mit Bedingungseintritt die Rechtshängigkeit dieses Begehrens automatisch erlöschen würde, so daß gerade deshalb eine Mitabweisung durch das Berufungsgericht ausscheiden müsse. Die Miterledigung des Klageantrags auf Zahlung oder Herausgabe kann, wenn überhaupt, also nur dann in Betracht kommen, wenn mit diesem Klageantrag gerade keine auflösende Bedingung im dargestellten Sinne verknüpft ist.

Scheidet diese Argumentation des BGH, wie auch immer sie gemeint ist, deshalb aus, so hätte er bei Überprüfung der Gründe, aus denen das RG bei der Stufenklage eine Ausnahme zu § 537 glaubte rechtfertigen zu können, diese Ausnahme gerade in seiner Entscheidung im 30. Band nicht bestätigen dürfen.

Hier betont er nämlich zutreffend, daß bei der Berufung gegen ein Teilurteil die Entscheidung des Berufungsgerichts über den in der ersten Instanz anhängigen, dort noch nicht entschiedenen Teil des Rechtsstreits ein grundsätzlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in die gesetzliche Rechtsmittelordnung und damit in das Gefüge des Zivilprozesses darstelle. Sei durch die erste Instanz zulässigerweise nur über einen von mehreren Ansprüchen oder nur über einen Teil eines Anspruchs entschieden worden, so liege es im Wesen der Teilentscheidung begründet, daß der nicht entschiedene Teil nicht der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts unterliege. Der Kläger könne zwar nach Durchlaufen der ersten Instanz im Berufungsverfahren neue Ansprüche im Rahmen der §§ 268 und 529 (a.F. = §§ 264, 528 n.F.) in den Rechtsstreit einführen und dadurch die erste Instanz ausschalten. Dennoch widerspreche es dem Wesen der Beru-

10) Schwab, NJW 1959, 1824 (1825)

fung, die nach ihrem Grundgedanken über den Inhalt des angefochtenen Urteils nicht hinausgreifen könne, sie auch zur Grundlage der Entscheidung über einen in der unteren Instanz bereits anhängigen Anspruch zu machen.

Demgegenüber vermag das RG zur Rechtfertigung der von ihm angenommenen Ausnahme lediglich die nach seiner Ansicht unnötige Verlängerung des Prozesses aus formalen Gründen anzuführen. Gerade eine solche Argumentation läßt der BGH jedoch zur Ausdehnung der Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts über § 537 hinaus mit guten Gründen nicht gelten, wenn er betont, Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit könnten sich nicht als so tragfähig erweisen, daß sie einen Vorgriff des Rechtsmittelgerichts rechtfertigen könnten. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der Prozeß schneller zu Ende gehe, wenn das Berufungsgericht in seine die Klage abweisenden Entscheidung auch noch den in der Vorinstanz anhängigen Teil des Begehrens einbeziehe und damit eine Entscheidung treffe, die nach seiner Rechtsüberzeugung diesbezüglich allein ergehen könne. Dieser Vorteil falle praktisch aber nicht allzu sehr ins Gewicht. In aller Regel werde der Kläger den Kampf aufgeben und die Klage zurücknehmen oder eine Verzichtserklärung abgeben, wenn ein aus dem gleichen Rechtsverhältnis abgeleiteter Teilanspruch rechtskräftig im Instanzenweg abgewiesen worden sei. Die Fälle seien nicht eben zahlreich, in denen der Streit um den beim unteren Gericht anhängigen Anspruchsteil weitergeführt werde, wenn das Gericht der höheren Instanz seinen Standpunkt dahin festgelegt habe, daß für alle Ansprüche aus dem geltend gemachten Klagegrund kein Raum sei.

Auch ein Teilurteil im Rahmen der Stufenklage weist keine vom RG etwa nicht erkannte Besonderheiten auf, die eine besondere, davon unabhängige Rechtfertigung für eine Ausnahme von § 537 abgeben könnten. Insbesondere ist die

Nichterledigung des noch in der ersten Instanz anhängigen Prozeßteiles durch das Berufungsgericht gerade bei der Stufenklage nicht etwa deshalb eine unnütze und nur verzögernde Förmelei, weil der Kläger nach Abweisung seines Auskunftsantrags in keinem Fall eine Möglichkeit haben könnte, seinen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch bestimmt zu bezeichnen. Zunächst ist nicht ausgeschlossen, daß der Kläger auch ohne Auskunft zur bestimmten Bezeichnung seines bis dahin unbestimmten Antrags in der Lage sein kann, etwa wenn er aus eigenem Wissen schon Daten kennt, die ihm z.B. die Errechnung eines Zahlungsanspruchs ermöglichen und er mit der Auskunft eventuelle zusätzliche, einen höheren Anspruch rechtfertigende Fakten lediglich ermitteln wollte. Desgleichen könnte die Stufenklage statt aus der Kombination eines Auskunftsantrags mit einem zunächst nicht bestimmt bezeichneten Zahlungs- oder Herausgabeantrag aus der Verbindung einer Klage auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mit einem unbestimmten Klageantrag bestehen. Würde hier wegen der Verneinung des beiden Klageanträgen gemeinsamen Rechtsverhältnisses der auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abgewiesen, so könnte der Kläger ohne weiteres in der Lage sein, unter Zugrundelegung der erhaltenen Auskunft sein Zahlungs- oder Herausgabebegehren bestimmt zu bezeichnen. Es ist daher nicht möglich, generell bei Abweisung des Klageantrags der ersten Stufe der Stufenklage von einem Unvermögen des Klägers zur bestimmten Bezeichnung seines bis dahin unbestimmten Teils der Klage auszugehen und deshalb eine Ausnahme von § 537 zu rechtfertigen[11].

11) Zeuner, § 157 f.

II. Miterledigungsbefugnis wegen Bindung des Richters an das Auskunftsurteil?

1. Wegen Rechtskraftwirkung gem. § 322?

Wenn es überhaupt einen Grund für einen Eingriff in den gesetzlichen Instanzenzug gibt, könnte Zeuner ihn gefunden haben. Er ist nämlich der Auffassung, das Auskunftsurteil erkenne auch für die nachfolgenden Teile der Stufenklage das allen Klageanträgen gemeinsame Rechtsverhältnis rechtskräftig zu oder ab. Wäre dies richtig, ließe sich in der Tat fragen, ob es noch sinnvoll sein kann, am Prinzip des § 537 dann festzuhalten, wenn das Berufungsgericht das der Auskunftsklage zugrundeliegende Rechtsverhältnis in seiner Entscheidung verneinen will und damit auch der Ausgang des noch in der ersten Instanz verbliebenen Teils der Stufenklage zwingend vorgegeben wäre. Diese Frage ist jedoch streitig. Die Rechtsprechung[12] und h. L[13] lehnen eine solche Rechtskraftwirkung eines Teilurteils für den übrigen Teil der Stufenklage ab, Zeuner[14] nimmt sie dagegen an. Die von Zeuner vertretene Meinung wäre zwar keine gesetzlich ausdrücklich geregelte Ausnahme zu § 537. Dennoch wäre hiermit ein Argument für Überlegungen prozeßökonomischer Art gegeben, das im Gegensatz zu den Erwägungen der Rechtsprechung von einiger Erheblichkeit wäre. Insofern trifft deshalb auch der Hinweis des BGH[15], es gehe hier nicht um Rechtskraftprobleme, sondern um prozeßökonomische Gesichtspunkte, nicht den Kern der Argumentation durch Zeuner. Seine Auffassung steht

---

12) RG, JW 1936, 2137; BGH, NJW 1964, 2061 f.; LM Nr. 9 zu § 254 ZPO = NJW 1969, 880; LM Nr. 10 zu § 254 = AP Nr. 2 zu § 254; LAG Hamm, AP Nr. 1 zu § 254

13) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III, 4; Wieczorek, § 254 Anm. A II b 3; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 322 Anm. 3 A; Thomas-Putzo, § 254 Anm. 2; Rosenberg-Schwab, § 98 Abschn. II 3 b (S. 519)

14) Zeuner, S. 159 ff.

15) BGH, NJW 1960, 880

und fällt aber mit der Richtigkeit seiner Meinung bezüglich der Rechtskraftwirkung von Teilurteilen im Rahmen der Stufenklage.

Für Zeuner ist der Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunft zwar nicht mit dem Zahlungs- oder Herausgabeanspruch identisch, noch präjudiziert er ihn im eigentlichen Sinne. Dies sieht er aber auch nicht als entscheidend an, da die Unangreifbarkeit von Vorentscheidungsgründen ihm lediglich Mittel ist, eine bestimmte, vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig festgestellten und der im neuen Prozeß in Frage stehenden Rechtsfolge zu wahren. Er zieht deshalb weniger formallogische als vielmenr inhaltliche Beziehungen zwischen verschiedenen Ansprüchen als maßgebliche Abgrenzungskriterien heran[16], um die Vorentscheidungen, deren Gründe in Rechtskraft erwachsen, von denen zu sondern, bei denen dies nicht der Fall ist.

Rechtskraftwirkungen in diesem Sinne will Zeuner deshalb immer dann als gegeben annehmen, wenn der rechtskräftig beschiedene Anspruch ein telelogisches Richtungselement[17] zu dem zu entscheidenden Anspruch hin hat, er also zu der vom bereits entschiedenen Anspruch "mitintendierten" Ordnung gehört.

Einen solchen Zusammenhang zwischen Auskunftsanspruch und dem Zahlungs- oder Herausgabeanspruch bei der Stufenklage glaubt Zeuner deshalb zu erkennen, weil sich der erstere mit dem Zahlungs- oder Herausgabebegehren nicht nur in seiner Wurzel berühre; er führe vielmehr seinem Ziele nach auch insofern zu ihm hin, als er seine Durchsetzung ermögliche und vorbereite[18]. Gerade weil der An-

16) Zeuner, S. 30
17) Zeuner, S. 54
18) Zeuner, S. 160

spruch auf Auskunft oder Rechnungslegung lediglich ein rechtstechnisches Hilfsmittel für die Inhaltsbestimmung und praktische Durchsetzung des Hauptanspruchs sei, gehöre er seinem Grunde nach nicht nur zum Ursprung, sondern auch zum Ziel des Zahlungsanspruchs.

Zeuner zieht hieraus für die Stufenklage den Schluß, nach rechtskräftiger Feststellung eines Auskunfts- oder Rechnungslegungsanspruch könne das Zahlungsbegehren nicht mehr mit der Begründung abgewiesen werden, daß es ihm an der Grundlage fehle. Sei dagegen der Hilfsantrag mangels dieser Grundlage rechtskräftig abgewiesen, so könne auch der auf ihr beruhende Hauptantrag nicht mehr zuerkannt werden. Dagegen schließe die Abweisung des Auskunftsanspruchs aus anderen Gründen die Zuerkennung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens nicht aus, beispielsweise, wenn die Abweisung wegen angenommener Erfüllung des Hauptanspruchs oder deshalb erfolgt sei, weil das Gericht im Gegensatz zum Kläger der Auffassung gewesen sei, der fragliche Hauptanspruch sei generell nicht mit einem Auskunfts- oder Rechnungslegungsanspruch verbunden[19].

Es kann hier nur darum gehen, festzustellen, ob bei unterstellter Richtigkeit der Grundthesen Zeuner's die von ihm für die Ansprüche der Stufenklage gezogenen Konsequenzen folgerichtig sind und das Wesen der Stufenklage und der mit ihr verfolgten Ansprüche sachgerecht berücksichtigen. Wenn im folgenden daher die Grundauffassung Zeuner's über die objektiven Grenzen der Rechtskraft für die weitere Untersuchung kritiklos übernommen wird, so bedeutet dies nicht, daß der Verfasser hiermit übereinstimmt.

a) Der Vergleich mit der Grundbuchberichtigungsklage

Untersucht man die Gründe, die Zeuner veranlassen an-

19) Zeuner, S. 162

zunehmen, der Hauptanspruch sei in einer Weise das Ziel des Hilfsanspruchs, daß er zu der von ihm, dem Hilfsanspruch, mitintendierten Ordnung gehöre, so verweist er zunächst darauf, daß der Auskunftsanspruch der Vorbereitung und Durchführung des Zahlungs- oder Herausgabeanspruchs diene. Diese rechtstechnische Beziehung ist für ihn deshalb besonders aufschlußreich, weil er insoweit eine Parallele zwischen der Stufenklage und dem Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 894 BGB herstellt.

Zu letzterem[20] meint Zeuner aber, gerade die Grundbuchberichtigungsklage sei ein eindrucksvolles Beispiel dafür, daß auch eine lediglich rechtstechnisch fundierte Beziehung zwischen zwei Ansprüchen maßgeblichen Einfluß auf die Rechtskraft ausüben könne. Der Berichtigungsanspruch stelle zwar nicht die Grundlage der Rechte dar, deren Eintragung er erstrebe, sondern sei nur ihr technisches Hilfsmittel. Daraus ergebe sich aber die Struktur des Berichtigungsanspruchs, wonach die festgestellte Rechtsfolge ihrem Ordnungsgehalt nach auf die im späteren Verfahren streitige Rechtsfolge ausgerichtet sei[21]. Da ein derartiger rechtstechnischer Zusammenhang auch zwischen Auskunfts- und Zahlungsanspruch der Stufenklage bestehe, erscheint es ihm auch hier gerechtfertigt, die vom objektiven Recht hergegebene Sinnbeziehung durch die Unangreifbarkeit der Vorentscheidungsgründe zu wahren.

So schlüssig aus der Sicht Zeuner's die Parallelität zwischen Stufenklage einerseits und Grundbuchberichtigungsklage andererseits erscheint, insoweit bei beiden eine gewisse rechtstechnische Funktion deutlich wird, so werden doch Zweifel an der Aussagekraft der so festgestellten Parallelität wach, wenn man berücksichtigt, woraus Zeuner die Rechtskraftwirkungen einer Entscheidung

---

20) Zeuner, S. 139 f.

21) Zeuner, S. 161

über einen Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB selbst ableitet.

Am Fall des rechtskräftig zur Zustimmung der Eintragung des Klägers als Eigentümer verurteilten Beklagten stellt Zeuner[22] insoweit fest: Der Berichtigungsanspruch ziele auf eine Ordnung hin, bei der das Grundbuch den Kläger als Eigentümer ausweise. Das sei aber noch nicht alles, denn zum Ordnungsziel eines Berichtigungsanspruchs gehöre auch die Richtigkeit des angestrebten Grundbuchinhalts, also seine Übereinstimmung mit der bestehenden Rechtslage.

Eine entscheidende Grundlage für den von Zeuner angenommenen Sinnzusammenhang zwischen Berichtigungsanspruch und Recht, aus dem der Berichtigungsanspruch fließt, ist deshalb in der Berichtigungsfunktion des Anspruchs aus § 894 BGB zu sehen. Ob dies zutreffend ist, kann hier dahinstehen. Aufschlußreich ist in unserem Zusammenhang nämlich schon die Erkenntnis, daß auch für Zeuner nicht die mit dem Anspruch aus § 894 BGB erstrebte Änderung des Grundbuchinhalts der die besondere Sinnbeziehung begründende und damit die Rechtskraftwirkung einer Entscheidung auslösende Umstand ist.

Die rechtstechnische Funktion zwischen Berichtigungsanspruch und dem einzutragenden Recht erschöpft sich nämlich darin, den Anspruchsinhaber an Stelle eines anderen im Grundbuch eingetragen zu sehen. Sie erfüllt sich also bereits durch die Eintragung selbst, ohne daß es einer Bezugnahme auf ihre Richtigkeit bedarf. Zeuner leitet also gerade die von ihm für entscheidend gehaltene Sinnbeziehung zwischen Berichtigungsanspruch und Grundlagerecht nicht daraus her, daß er dem Anspruch aus § 894 BGB lediglich die Funktion zuweist, den Grundbuchinhalt zu ändern. Er

22) Zeuner, S. 140

geht vielmehr hierüber hinaus und leitet seine Rechtskraftthesen zum Berichtigungsanspruch aus dem Wesen einer Berichtigung ab, die naturgemäß nicht nur eine bestimmte Eintragung erreichen, sondern diese Eintragung als richtige ausweisen will. Gerade diese Begründung zeigt aber, daß für Zeuner nicht die rechtstechnisch fundierte Beziehung zwischen beiden Ansprüchen der zur rechtlichen Wertung relevante Tatbestand ist, sondern ein aus § 894 BGB abgeleiteter weitergehender Ordnungsgehalt dieses Anspruchs. Da Zeuner also beim Berichtigungsanspruch die rechtstechnisch fundierte Beziehung allein nicht ausreicht, den von ihm als notwendig angesehenen Sinnzusammenhang zu begründen, ist das von ihm bei der Stufenklage in Anspruch genommene Beispiel des Berichtigungsanspruchs nach § 894 BGB nicht überzeugend. Die Analyse der Gründe für die Annahme der Rechtskraftwirkung eines Urteils gemäß § 894 läßt im Gegenteil die von Zeuner aufgedeckte Parallelität dieses Verfahrens und der Stufenklage als rein äußerlich und deshalb nicht relevant erscheinen.

Es bleibt allerdings die Frage, ob Zeuner einen relevanten Sinnzusammenhang deshalb annehmen kann, weil der Auskunftsanspruch die inhaltliche Bestimmung des Hauptanspruchs, wie der Berichtigungsanspruch die Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und Rechtslage zum Ziel haben könnte.

Es kann zunächst dahinstehen, ob das eine dem anderen entspricht und deshalb aus beiden Zielsetzungen die gleichen Schlüsse gezogen werden könnten. Fraglich scheint nämlich schon, ob Zeuner die Funktion des Auskunftsanspruchs der Stufenklage richtig sieht, wenn er meint, dieser diene der Inhaltsbestimmung des Hauptanspruchs.

Vom objektiven Recht her gesehen besteht der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch sowohl dem Grunde wie seinem Inhalt nach unabhängig von einer etwa geschuldeten oder erteilten

Auskunft[23]. Der Auskunftsanspruch kann nicht den Inhalt des Hauptanspruchs beeinflussen, unabhängig davon, ob über das Bestehen des Grundverhältnisses hinaus ein solcher gegeben ist oder nicht. Er kann und soll allenfalls das Wissen des Klägers um den etwaigen Zahlungs- oder Herausgabeanspruch vermehren. Daß dieses Wissen für den Kläger notwendig ist, um seine Rechte tatsächlich durchsetzen zu können, hat nicht zur Folge, daß der Hauptanspruch selbst vom Auskunftsanspruch inhaltlich bestimmt oder materiell tangiert würde. Funktion und Inhalt des Auskunftsanspruchs sind nicht auf eine wie auch immer geartete inhaltliche Bestimmung des Hauptanspruchs gerichtet. Vielmehr ist der Auskunftsanspruch allein rechtstechnisches Hilfsmittel, um den unabhängig von ihm bestehenden Hauptanspruch durch Wissensvermehrung beim Kläger durchsetzbar zu machen.

Eine Übereinstimmung zu der ratio des § 894 BGB, wonach - immer im Sinne Zeuner's - der Berichtigungsanspruch auch die Richtigkeit der nach ihm erfolgenden Eintragung zum Ziele hat, kann daher bei der Stufenklage nicht festgestellt werden.

b) Der Vergleich mit der Klage auf Kapital und Zinsen

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Zusammenhang von Auskunftsbegehren und Zahlungsanspruch unter Berücksichtigung ihrer Funktion nicht eher dem Verhältnis von Zins- zu Kapitalforderung entspricht. Denn dort[24] verneint Zeuner einen Sinnzusammenhang, der es rechtfertigen würde, einem Urteil über Zinsen Rechtskraftwirkungen bezüglich einer späteren Entscheidung über die Kapitalhauptforderung beizumessen.

Zeuner sieht auch insoweit eine Parallele. Nur meint er, der Auskunftsanspruch sei das Pendant der Kapital-

---

23) Baumgärtel, JR 1970, 186 f.

24) Zeuner, S. 54

hauptforderung. Deshalb müßten gerade bei der Stufenklage die gleichen Gründe gelten, die dazu geführt hätten, einer Entscheidung über die Kapitalhauptforderung Rechtskraftwirkungen auch für die von ihr abhängige Zinsforderung zuzuerkennen.

Die Antwort auf die Frage, ob Zeuner mit seinen Rechtskrafthesen zur Stufenklage deren Wesen, insbesondere das Wesen der mit ihr geltend gemachten Ansprüche, richtig sieht, hängt also auch davon ab, ob das Auskunftsbegehren unter dem Aspekt des Zusammenhangs mit dem Zahlungs- oder Herausgabeanspruch der Zinsforderung oder der Kapitalhauptforderung gleicht.

Zeuner[25] begründet seine Auffassung mit dem Hinweis, bei gleichzeitiger Geltendmachung von Kapitalforderung und Nebenanspruch auf Zinsen erfolge typischerweise zunächst die Entscheidung über den Hauptanspruch, weil dieser Bedeutung für den Nebenanspruch habe. Bei der Stufenklage werde in der Regel zunächst über den Auskunftsanspruch, über den auf Zahlung oder Herausgabe aber erst später entschieden. Gerade diese zeitliche Reihenfolge sei Ausdruck eines bestimmten sachlichen Zusammenhangs, wodurch sich die Verwandtschaft von Auskunftsanspruch der Stufenklage und Kapitalanspruch bei verzinslicher Geldforderung ergebe.

Eine solche Argumentation muß Zweifel erwecken, da üblicherweise bei gleichzeitiger Geltendmachung von Ansprüchen auf Kapital und Zinsen auch gleichzeitig über beides entschieden wird. Bei der Stufenklage dagegen ist das zeitliche Nacheinander die Regel. Wenn dem aber so ist, dann ist es zweifelhaft, ob aus der Reihenfolge eines ausnahmsweise gegebenen zeitlichen Nacheinander in dem einen Fall und dem regelmäßigen Nacheinander im anderen Fall Schlüsse über die Vergleichbarkeit der Situatio-

25) Zeuner, S. 160

nen und Interessenlagen gezogen werden können.

Darüber hinaus kann die Reihenfolge der Entscheidungen nur dann ein Kriterium für die Parallelität der Sinnzusammenhänge sein, wenn gerade diese Reihenfolge im wesentlichen auf gleichen sachlichen Gründen beruht. Wie oben[26] gezeigt, beruht das Nacheinander der Entscheidung bei der Stufenklage auf einer faktischen Abhängigkeit der bestimmten Bezeichnung des Antrags auf Zahlung oder Herausgabe von der Erfüllung des Auskunftsbegehrens. Wenn der Zinsanspruch ausnahmsweise einmal nicht zusammen mit dem Hauptanspruch entscheidungsreif sein sollte, würde dies nicht daran liegen, daß er die Existenz der Hauptforderung oder gar deren Erfüllung als Voraussetzung hätte, sondern nur an hiervon unabhängigen Gründen, etwa noch nicht abschliessend geklärten Fragen der Höhe des Zinsanspruchs oder des Zeitpunkts, ab dem der Schuldner in Verzug ist. Die unterschiedlichen Gründe des Nacheinanders der Stufenklage sind ein Indiz für einen unterschiedlichen, sachlichen Zusammenhang der jeweils regelmäßig oder nur gelegentlich vorhandenen Notwendigkeit zum Erlaß von Teilurteilen. Hieraus läßt sich also die von Zeuner gesehene Parallele dogmatisch richtig nicht herleiten.

Bei der Stufenklage stellt sich - wie oben[27] im einzelnen erläutert - das Problem der sog. Miterledigungsbefugnis, also die Frage, ob das Berufungsgericht, bei dem nur das Auskunftsbegehren zur Entscheidung angefallen ist, auch über die Zahlungs- oder Herausgabeklage mitentscheiden darf. Dieses Problem sieht Zeuner auch bei einem Teilurteil über die Kapitalforderung[28]. Werde gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, so stehe ebenfalls der Berufungsrichter vor der Frage, ob er mit einer eventuel-

---

26) Vgl. oben § 1 (S. 13 ff.)
27) Oben § 7 (S. 73 ff.)
28) Zeuner, S. 160

len Abweisung der Klage den noch nicht entschiedenen und in der ersten Instanz verbliebenen Anspruch auf Zahlung von Zinsen mitabweisen könne. Angesichts der präjudiziellen Bedeutung des Teilurteils über den Hauptanspruch sei die Miterledigungsbefugnis ohne weiteres zu bejahen. Die Gleichartigkeit der Problemstellung und des Ergebnisses ist für Zeuner ein weiterer Beweis des von ihm angestellten Vergleichs.

Aber auch hier muß die Parallelität der Problematik sowie die eventuell mögliche Gleichförmigkeit der Lösungen daraufhin überprüft werden, ob sie sich im Äußerlichen erschöpft oder darüber hinaus noch auf Gleichheit von Sachzusammenhängen hinweist, wie Zeuner meint.

Es ist jedoch nicht nur die äußere Gleichheit der Problemstellung bezüglich der Miterledigungsbefugnis von Bedeutung; es kommt zunächst vielmehr darauf an, bei der Entscheidung welchen Begehrens sich das angeschnittene Problem dem Rechtsmittelgericht jeweils stellt. Die Gleichung Zeuner's trifft insofern zu, als er die Miterledigungsbefugnis sowohl bei einem Teilurteil über die Kapitalforderung wie bei einem Teilurteil über das Auskunftsbegehren bejaht. Die Parallelität dieser Sachfrage und der von Zeuner für sie gefundenen Lösung beruht aber lediglich auf der Reihenfolge, in der die Teilurteile über die jeweiligen Ansprüche ergehen. Insoweit kann aber auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen werden, wonach diese Reihenfolge sich im Äußerlichen erschöpft. Zwar sieht Zeuner zwischen den beiden Fallgruppen darüber hinaus noch insofern eine weitere Ähnlichkeit, als er jeweils die Miterledigungsbefugnis aus der von ihm postulierten Rechtskrafterstreckung der Vorentscheidung für den noch vorbehaltenen Anspruch folgert. Doch könnte diese Begründung allenfalls dann zu einer Vergleichbarkeit des Auskunftsanspruchs mit der Kapitalforderung führen, wenn die Rechtskrafterstreckung selbst in beiden Fällen,

sei es aus gleichen oder vergleichbaren Interessenlagen heraus, hergeleitet würde.

Prüft man deshalb, woraus Zeuner die Berechtigung ableitet, einem Urteil über die Kapitalforderung auch Rechtskraftwirkungen wegen des Grundes der Zinsforderung zuzusprechen, so trifft man auf Gründe der Präjudizialität[29]. Wenn er es auch entschieden ablehnt, die Frage der Rechtskraftbegrenzung lediglich nach formallogischen Beziehungen zu bestimmen, so teilt er doch die Auffassung, daß bei präjudiziellen Rechtsverhältnissen eine Rechtskrafterstreckung gegeben sei. Das sachliche Kriterium, woraus er dieses Ergebnis herleitet, besteht in dem Umstand, daß das Bestehen oder Nichtbestehen der im ersten Verfahren umstrittenen Rechtsfolge zum Tatbestand jenes anderen Anspruchs gehöre, über den im zweiten Prozeß entschieden werden soll[30]. Demnach müßte auch beim Auskunftsanspruch in seinem Verhältnis zum Zahlungsbegehren die Beziehung von bedingender und bedingter Rechtsfolge feststellbar sein, damit zur Begründung von Rechtskraftwirkungen das Auskunftsbegehren mit der Kapitalforderung und der Zahlungsanspruch der Stufenklage mit der Zinsnebenforderung verglichen werden könnten.

Der Auskunftsanspruch gehört nicht zum Tatbestand des Anspruchs auf Zahlung oder Herausgabe. Letzterer besteht unabhängig davon, ob eine Auskunftsverpflichtung besteht oder je bestanden hat. Völlig zutreffend stellt deshalb auch Zeuner fest, der Auskunftsanspruch sei für den Hauptanspruch nicht präjudiziell[31]. Desweiteren widerspricht der teleologische Zusammenhang der jeweiligen Anspruchsmehrheit der von Zeuner gezogenen Parallele. Gerade die dienende Funktion, die den Auskunftsanspruch gegenüber dem

---

29) Zeuner, S. 54
30) Zeuner, S. 42 ff.
31) Zeuner, S. 159

auf Zahlung oder Herausgabe zur Nebenforderung macht, findet man nicht im Verhältnis von Kapital- zu Zinsforderung, sondern nur umgekehrt im Verhältnis von der Zins- zu der Kapitalforderung: Der Zinsanspruch dient zwar nicht in dem Sinne, daß er es dem Kläger erst ermöglichen oder doch wesentlich erleichtern würde, die Hauptforderung geltend zu machen. Zum Inhalt des Leistungsbefehls einer Kapitalforderung gehört aber nicht nur die Verpflichtung des Schuldners, zu zahlen, sondern auch zur rechten Zeit zu erfüllen. Nachdem das geltende Recht dem Schuldner die Verpflichtung auferlegt, rechtzeitig zu leisten, es aber im Normalfall praktisch nicht in der Lage ist, dem Gläubiger einer solchen Forderung am Tag der Fälligkeit schon mit Mittel zur Vollstreckung in die Hand zu geben, ermöglicht die Verzinsungspflicht und der Anspruch auf Ersatz jeden Verzugsschadens es zumindest, den Gläubiger wirtschaftlich im Ergebnis so zu stellen, als sei rechtzeitig geleistet worden.

Die Verzinsungspflicht dient also der Erfüllung des Leistungsbefehls zur rechtzeitigen Zahlung und damit auch der Durchsetzung eines Teilinhalts der Kapitalforderung. Der Zinsanspruch dient also der Hauptforderung und nicht umgekehrt. Gerade unter Berücksichtigung der tatsächlichen Sinnzusammenhänge ist das Verhältnis von Auskunftsbegehren zu Zahlungs- oder Herausgabebegehren dem Verhältnis von Zins- zu Kapitalforderung und nicht, wie Zeuner meint, dem von der Kapital- zu der Zinsforderung gleichzustellen.

Wenn er deshalb im Rahmen der Stufenklage einem Urteil über das Auskunftsbegehren Rechtskraftwirkungen auch bezüglich einer Entscheidung über das noch vorbehaltene Zahlungs- oder Herausgabebegehren beimessen will, so verkennt er das Wesen und den sachlichen Zusammenhang der mit einer Stufenklage geltend zu machenden Ansprüche.

Seiner Lehre kann für den Fall der Stufenklage gerade nicht gefolgt werden[32]. Die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts kann so also nicht begründet werden.

2. Bindungswirkung gemäß § 318?

Von A. Blomeyer[33] wird die Meinung vertreten, durch die Bejahung oder Verneinung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses trete insoweit auch für die Entscheidung bezüglich des Herausgabeverlangens der Stufenklage eine Bindung nach § 318 ein. Er erkennt an, daß Rechtskraftwirkungen aus Gründen der Präjudizialität ausscheiden müssen; dennoch glaubt er, Zeuner habe mit seiner Feststellung, der Rechnungslegungsanspruch sei technisches Hilfsmittel für die Inhaltsbestimmung und praktische Durchsetzung des Hauptanspruchs[34], das entscheidende Merkmal für die Eigenart der Stufenklage aufgedeckt: Der Hauptanspruch sei im Fall der Stufenklage immer nach Grund und Höhe bestritten, da sonst eine Verurteilung zur Rechnungslegung nicht notwendig sei. Da der Beklagte aber nur zur Rechnungslegung verurteilt werden könne, wenn der Hauptanspruch dem Grunde nach feststehe, sei es sachgemäß, mit der Entscheidung hierüber zugleich ein Grundurteil zu verbinden. Eine fortschrittliche Rechtsprechung könnte darüber hinaus dem Rechungslegungsurteil im Rahmen einer Stufenklage zugleich die Bedeutung eines Grundurteils beilegen.

Blomeyer vermittelt durch seine ausdrückliche Bezugnahme auf Zeuner zunächst den Eindruck, als würde er dessen Überlegungen weiterführen und lediglich durch ein zusätzliches Argument bestärken. Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, daß er sich im Gegensatz zu Zeuner befindet. Die Rechtskraftwirkung ist nach Zeuner ohne die Konstruktion eines

32) Baumgärtel, a.a.O., S. 187
33) A. Blomeyer, ZPR, § 89 Abschn. V c (S. 462 ff.)
34) Zeuner, S. 161

Grundurteils deshalb gegeben, weil der Auskunftsanspruch kraft seines teleologischen Zusammenhangs mit dem Hauptanspruch per se Rechtskraftwirkungen gemäß § 322 bezüglich des gemeinsamen Grundverhältnisses entfaltet. Die Annahme einer Bindungswirkung nach § 318 über die Konstruktion eines Grundurteils entspricht also nicht der von Zeuner vorgeschlagenen Lösung. Sie ist aber für Blomeyer wesentlich, da nach seiner Theorie außerhalb einer Stufenklage Rechtskraftwirkungen eines Urteils über die Auskunft oder Rechnungslegung nicht eintreten sollen[35].

Ein eigenes Grundurteil neben dem Rechnungslegungsurteil kann nur notwendig und sinnvoll sein, wenn das Rechnungslegungs- oder Auskunftsurteil selbst nicht schon wie ein Grundurteil wirkt. Es soll daher im folgenden zunächst die Empfehlung Blomeyer's an eine "fortschrittliche Rechtsprechung" auf ihre sachliche Haltbarkeit untersucht werden. Blomeyer möchte das Urteil über das Auskunftsbegehren als Grundurteil im Sinne des § 304 ZPO verstanden wissen, weil seiner Auffassung nach im Rahmen der Stufenklage der Zahlungs- und Herausgabeanspruch, immer nach Grund und Betrag streitig sein müsse. Anderenfalls, so meint er, sei die Klage auf Rechnungslegung überhaupt nicht notwendig.

Ein solches Postulat stimmt jedoch mit der Prozeßwirklichkeit nicht überein. Es ist nämlich denkbar, daß die Erfüllung des Auskunftsanspruchs aus Gründen verweigert wird, die mit dem Bestehen des dem Auskunftsanspruch zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses nichts zu tun haben. Hierbei ist insbesondere an Fälle zu denken, in denen man um die Frage streitet, ob ein bestimmtes Verhalten der beklagten Partei bereits eine Auskunft im Sinne des Gesetzes sei oder nicht, oder gar, daß die beklagte Partei, nur um Zeit zu gewinnen oder aus allgemeiner Nachlässigkeit heraus, nicht reagiert und deshalb den Gegner zwingt, den Auskunfts-

35) A. Blomeyer, ZPR, § 89 Abschn. V c (S. 463), dort in Fußn. 5

anspruch im Wege der Stufenklage geltend zu machen.

Es kann an dieser Stelle dahingestellt werden, was im einzelnen die Gründe einer beklagten Partei sein können, die Auskunft zu verweigern. Allein aufgrund der genannten Beispiele ist schon die Feststellung möglich, daß Blomeyer irrt, wenn er meint, bei der Stufenklage sei das Grundverhältnis immer streitig. Darüber hinaus kann im Rahmen der Stufenklage bei noch unbeziffertem Sachleistungsanspruch vielleicht von einem streitigen Grund, aber noch nicht von einem streitigen Betrag gesprochen werden[36]. Daraus folgt bei der Berufung gegen Vollendurteile ja gerade das Bedürfnis einer analogen Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3[37], da sonst eine direkte Anwendung dieser Vorschrift zu erfolgen hätte. Die entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 beruht aber lediglich auf der Übereinstimmung in den Tatbeständen, die für die rechtliche Beurteilung in § 538 Abs. 1 Ziff. 3 wesentlich wird[37]. Die Bindungswirkung nach § 318 hat im Unterschied hierzu ihre Grundlage darin, daß trotz der Aufteilung des Verfahrens in ein Grund- und Betragsverfahren doch ein einheitlicher Streitgegenstand gegeben ist, während es sich bei der Stufenklage stets um einen Fall der objektiven Klagenhäufung handelt[38]. In den Sachverhalten, die für die rechtliche Regelung des § 318 entscheidend sind, unterscheiden sich also die Stufenklage und ein Verfahren nach § 304, so daß aus der analogen Anwendung des § 538 Abs. 1 Satz 3 nichts für eine direkte oder entsprechende Anwendung des § 318 gefolgert werden kann.

Etwas anderes ist es mit dem Vorschlag Blomeyers[39], Bindungswirkungen wegen des Grundverhältnisses dadurch zu erzielen, daß man mit dem Urteil über den Auskunftsanspruch

---

36) RGZ 56, 116 (120)
37) Vgl. unten, § 8 (S. 110 ff.)
38) Vgl. oben, § 4 (S. 41 ff.)
39) Blomeyer, a.a.O.

zugleich hinsichtlich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens ein Grundurteil erlassen soll. Dieser Hinweis führt aber deshalb nicht weiter, weil die Rechtsprechung zutreffend vor Erlaß eines Grundurteils jeweils prüft, ob der geltend gemachte Anspruch, der durch Teilurteil nunmehr dem Grunde nach als gerechtfertigt festgestellt werden soll, mit Wahrscheinlichkeit auch betragsmäßig in irgendeiner Höhe besteht[40].

Gerade in Fällen, in denen der Kläger vollständig von der Auskunft des Beklagten abhängig ist, wird seine Klagebegründung zur Höhe des ihm eventuell zustehenden Zahlungs- oder Herausgabebegehrens unergiebig sein. In einer großen Zahl von Stufenklagen wird daher aus allgemeinen prozessualen Erwägungen heraus ein Grundurteil nicht ergehen dürfen. Sollten demgegenüber ausnahmsweise einmal die Voraussetzungen eines Grundurteils über das Zahlungsbegehren vorliegen, so würde allerdings § 254 ein solches nicht verbieten. Eine allgemein gültige Lösung ist auf diese Weise jedoch nicht zu finden.

3. Ergebnis

Wie die kritische Untersuchung der Auffassung von Zeuner und Blomeyer gezeigt hat, bestehen bei der Stufenklage keine Besonderheiten, die eine Bindungswirkung nach § 318 oder eine Rechtskraftwirkung nach § 322 rechtfertigen können. Es ist daher der Rechsprechung[41] und h.L.[42] zuzu-

---

40) BGHZ 53, 23; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 304 Anm. 1; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 304 Anm. 2; Wieczorek, § 304 Anm. B II a 3; Zöller
Thomas-Putzo, § 304 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, § 58 Abschn. IV 2 (S. 297); Schönke-Kuchinke, § 74 Abschn. I (S. 337 f.)

41) RG JW 1936, 2137; BGH, NJW 1964, 2061 f.; LM Nr. 9 zu § 254 = NJW 1969, 880 = JZ 1970, 226 = MDR 1969, 654 = BB 1969, 380; LM Nr. 10 zu § 254 = AP Nr. 2 zu § 254 = JR 1970, 185

42) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 4; Wieczorek, § 254 Anm. A II b 3; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 322 Anm. 3 A; Thomas-Putzo, § 254 Anm. 2; Rosenberg-Schwab, § 98 Abschn. II 3 b (S. 519)

stimmen, daß der das gemeinsame Grundverhältnis betreffende Ausspruch in den Gründen der Entscheidung über das Auskunftsbegehren, weder Rechtskraftwirkungen gemäß § 322 schafft, noch das Gericht gemäß § 318 bindet. Eine Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts bezüglich des in der Vorinstanz noch anhängigen Teils der Stufenklage und damit eine Ausnahme von § 537 ist mit einer Bindung des Gerichts an die Entscheidungsgründe des Auskunftsurteils nicht zu rechtfertigen.

III. Miterledigungsbefugnis durch Klageänderung in der Berufungsinstanz?

Mattern[43] hält die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts ebenfalls für prozeßwirtschaftlich wünschenswert und glaubt, sie durch eine Analogie zu den §§ 523, 264 (a.F. = §§ 523, 263 n.F.) über einen für zulässig gehaltenen sog. Hinaufholungsantrag des Klägers rechtfertigen zu können. Die Miterledigungsbefugnis sei nicht generell gegeben, sondern hänge davon ab, daß der Kläger den Antrag zu dieser Miterledigung stelle. Sei dieser Antrag i.S. des § 264 (a.F. = § 263 n.F.) sachdienlich, könne das Rechtsmittelgericht auch den in der Vorinstanz nicht entschiedenen Teil der Stufenklage abweisen. Obwohl aufgrund dieses Hinaufholantrags das Zahlungs- oder Herausgabebegehren auch in der Berufungsinstanz anhängig gemacht werde und hierdurch die Anhängigkeit des gleichen Begehrens in der Vorinstanz nicht beendet werde, sei diese Doppelanhängigkeit zulässig. Das Problem der Rechtshängigkeit stelle sich hierbei nicht, weil von einer doppelten Rechtshängigkeit nur bei Anhängigkeit in zwei selbständigen Prozessen, nicht in zwei Instanzen des gleichen Prozesses gesprochen werden könne. Die Doppelanhängigkeit in zwei Instanzen ergebe zwar dogmatische Schwierigkeiten; diese seien jedoch überwindbar, da

43) Mattern, JZ 1960, 385 ff.

das gleiche Phänomen auch in den Fällen der doppelten Rechtshängigkeit gegeben sei. Obwohl dort das Zweitverfahren unzulässig sei, werde seine Wirksamkeit hierdurch nicht berührt. Darüber hinaus habe die Rechtsprechung die Möglichkeit der Miterledigung vorinstanzlicher Prozeßreste bei Einvernehmen der Parteien zu dieser Miterledigung, das auch durch Nichtwidersprechen einer Partei zustande kommen könne, schon bejaht.

Dem angeblich unabweisbaren Bedürfnis auch auf Antrag des Beklagten den in der ersten Instanz verbliebenen Teil des Rechtsstreits mitentscheiden zu können, möchte Mattern durch Zulassung einer negativen Feststellungswiderklage gegenüber dem Zahlungs- oder Herausgabebegehren Rechnung tragen. Der Kläger könne dann seinerseits durch einen Hinsufholantrag diese Feststellungswiderklage gegenstandslos machen.

Dem ersten Vorschlag, die Mitentscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts mit Hilfe der Regeln über die Klageänderung dadurch zu begründen, daß der Kläger im Wege des sog. Hinaufholantrags eine Mitentscheidung der Rechtsmittelinstanz ermöglicht, wird in der Praxis vernünftigerweise kein Kläger folgen wollen. Die Befugnis zur Mitentscheidung in der ersten Instanz verbliebener Prozeßreste kann bei der Stufenklage nur zur Diskussion stehen, wenn der Vorderrichter durch Teilurteil der Auskunftsklage entsprochen hat oder sie aus einem Grund abwies, wie z.B. der Erfüllung, der den Herausgabeanspruch unberührt ließ. Hätte nämlich schon der erstinstanzliche Richter das gemeinsame Rechtsverhältnis verneint, so hätte er die gesamte Klage abgewiesen, also kein Teilurteil erlassen[44]. Gleichgültig, ob der Auskunftsanspruch also erstinstanzlich zugesprochen oder aus den genannten Gründen durch Teilurteil abgewiesen worden wäre, im Zeitpunkt der Berufung gegen ein solches

---

44) Vgl. oben, § 5 (S. 53)

Teilurteil ist der Zahlungs- oder Herausgabeanspruch noch nicht bestimmt bezeichnet. Der Kläger kann daher eine positive Entscheidung über dieses Begehren auf keinen Fall im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts erreichen. Die Miterledigungsbefugnis bei Teilurteilen im Rahmen der Stufenklage könnte daher immer nur in der Weise ausgeübt werden, daß das Berufungsgericht wegen Verneinung des allen Ansprüchen der Stufenklage gemeinsamen Rechtsverhältnisses die gesamte Klage und damit auch den bei ihm noch nicht anhängigen Teil des Rechtsstreits abweist.

Für den Kläger einer Stufenklage hätte daher der Hinaufholantrag nur den Sinn, dem Berufungsgericht diese Möglichkeit zu geben, also das Gegenteil von dem zu tun, was er im Berufungsverfahren, sei es als Berufungskläger, sei es als Berufungsbeklagter, erstrebt. Mit seinem Hinaufholantrag würde er sich also in jedem Fall selbst die Möglichkeit nehmen, den in der ersten Instanz verbliebenen Teil seines Begehrens entweder zurückzunehmen, darauf zu verzichten oder unter Kritik der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts oder mit neuem Beweisantritt weiter zu verfolgen. Ein solches Verhalten des Klägers widerspricht aber allen Grundsätzen einer vernünftigen prozessualen Verhaltensweise so evident, daß in der Praxis nicht damit gerechnet werden kann.

Im übrigen ist zweifelhaft, ob aufgrund eines Hinaufholantrags des Klägers das Berufungsgericht auch das Zahlungs- oder Herausgabebegehren entscheiden dürfte. Zunächst einmal ist es nicht überzeugend, wenn Mattern die Unbedenklichkeit des von ihm vorgeschlagenen Verfahrens mit dem Hinweis auf die Wirksamkeit des zweiten Verfahrens bei doppelter Rechtshängigkeit begründen will. Zieht man überhaupt eine derartige Parallele, dann wäre die Einbeziehung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens in das Berufungsverfahren dem Zweitverfahren bei einer Mehrheit von Prozes-

sen vergleichbar. Die Zulässigkeit des Hinaufholantrags läßt sich aber dogmatisch überzeugend nicht mit dem Hinweis auf das unzulässige Zweitverfahren bei der Rechtshängigkeit des gleichen Streitgegenstandes in zwei verschiedenen Prozessen belegen.

Es bleibt daher als möglicher Rechtfertigungsgrund für die Zulässigkeit des Hinaufholantrags lediglich der von Mattern gegebene Hinweis darauf, daß bei Einvernehmen der Parteien zur Miterledigung vorinstanzlicher Prozeßreste die Rechtsprechung diese zugelassen habe. Tatsächlich haben der BGH[45] und ein Teil der Literatur[46] eine Miterledigungsbefugnis in diesem Fall schon ausdrücklich bejaht. Lent[47] lehnt sie aber auch hier ab, und der BGH hat in seiner späteren Entscheidung[48] es ausdrücklich offengelassen, ob bei Einvernehmen der Parteien eine Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts anzunehmen sei oder nicht. Hierin ist aber ein Abrücken von dem in der früheren Entscheidung vertretenen Standpunkt zu sehen. Die Stufenklage weist gegenüber der prinzipiellen Frage, ob bei Einvernehmen der Parteien eine Ausnahme von § 537 und damit eine Miterledigungsbefugnis vorinstanzlicher Prozeßreste gegeben sei oder nicht, keine Besonderheiten auf. Für sie wäre diese generelle Frage also nicht anders zu beantworten, als bezüglich aller Teilurteile, wobei immer zu beachten bliebe, daß gerade bei der Stufenklage aus den zuvor genannten Gründen ein übereinstimmender Antrag zur Miterledigung, also ein Hinaufholantrag im Sinne Matterns, in der Praxis nicht zu erwarten ist.

Praktisch bedeutsam könnte deshalb nur der Vorschlag werden, der Beklagte solle im Wege der negativen Feststellungswiderklage dem Berufungsgericht prozessual die Möglichkeit

---

45) BGHZ 8, 383 (386)

46) Stein-Jonas-Grunsky, § 537 Anm. I a; Baumbach-Lauterbach-Albers, § 537 Anm. 1 b; Thomas-Putzo, § 537 Anm. 1

47) Lent, NJW 1954, 640

48) BGHZ 30, 213 (220) = NJW 1959, 1824 (1826 f.)

geben, eine negative Entscheidung bezüglich der in der ersten Instanz verbliebenen Anträge der Stufenklage zu erlassen, wenn der Kläger einen Hinaufholantrag nicht stelle. Eine solche Widerklage wäre angesichts der Interessenlage des Beklagten tatsächlich denkbar. Die Frage ist jedoch, ob sie auch zulässig ist.

Bedenken ergeben sich auch hier daraus, daß mit der Erhebung der negativen Feststellungswiderklage bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens in der Rechtsmittelinstanz die Anhängigkeit der Leistungsklage in der Vorinstanz wegen desselben Begehrens nicht beendet würde. Die Verurteilung zur Zahlung oder Herausgabe schließt die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens dieser Leistungspflicht ein[49]. Die negative Feststellungswiderklage gegen eine bereits rechtshängige Leistungsklage führt deshalb zur doppelten Anhängigkeit des mit der Widerklage geltend gemachten Begehrens, weil die Leistungsklage das Feststellungsbegehren mitumfaßt.

Wenn Mattern zur Rechtfertigung seiner negativen Feststellungswiderklage deshalb auf seine Ausführungen zur Zulässigkeit des Hinaufholantrags zurückkommt, muß er auch die dort zur Doppelanhängigkeit gemachten Ausführungen mit einbeziehen. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß gegenüber dem Hinaufholantrag insoweit ein Unterschied besteht, als die negative Feststellungswiderklage nur von dem Willen des Beklagten abhängt und somit ihm die Möglichkeit geben würde, einseitig die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts zu begründen. Mattern konnte sich in seinen Ausführungen zum Hinaufholantrag noch auf die zitierte Rechtsprechung und Literatur insoweit berufen, als diese die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts gegenüber erstinstanzlichen Teilurteilen dann bejahte, wenn beide Parteien hiermit einverstanden waren. Anders als beim "Hinaufhol-

49) BGHZ 42, 340 (348); Habscheid, Streitgegenstand, S. 270 f.; Rosenberg-Schwab, § 101 Abschn. III 1 c (S. 541); Grunsky, Grundlegung, S. 36; Lüke, JuS 1969, S. 301; Schlosser, S. 102 ff.

antrag", mit dem der Kläger gleichzeitig sein Einvernehmen zur Miterledigung erklärt, ist sein Einverständnis hierzu bei der negativen Feststellungswiderklage nicht gegeben. Aus den Gründen, die dem Hinaufholantrag tatsächlich entgegenstehen, ist es auch nicht regelmäßig zu erwarten.

Wollte man mit Mattern eine negative Feststellungsklage zulassen, könnte man diese Auffassung nicht auf Stufenklagen beschränken. Vielmehr müßte man konsequenterweise diese Widerklage gegen alle Leistungsklagen zulassen. Mattern geht deshalb mit seiner Konstruktion sehr viel weiter als die von ihm zitierte Literatur. Konnte er bei seinem Lösungsvorschlag bezüglich des Hinaufholantrags sich im Ergebnis noch auf die Rechtsprechung zur Miterledigung bei Einvernehmen der Parteien berufen, bei der negativen Feststellungswiderklage ist ihm dies nicht möglich. Es stellt sich deshalb die Frage, wie anders es als zulässig angesehen werden könnte, daß derselbe Streitgegenstand zur gleichen Zeit in zwei Instanzen desselben Prozesses anhängig ist.

Zu Unrecht beruft sich Mattern zur Unterstützung seiner Auffassung, die Doppelanhängigkeit zwischen den Instanzen des gleichen Prozesses sei kein Problem der Rechtshängigkeit, auf die Rechtsprechung des BGH[50]. Die von ihm zitierte Entscheidung befaßt sich nicht mit einer Widerklage, sondern mit dem Fall des Einvernehmens beider Parteien zur Miterledigung. Nur in diesem Falle wurde vom BGH die Miterledigungsbefugnis generell für gegeben erachtet, wobei er ausdrücklich betonte, daß eine einseitige Miterledigung nur aufgrund eines entsprechend weit gefaßten Antrags des Beklagten auf Klageabweisung gerade nicht zulässig sei. Die negative Feststellungswiderklage wäre aber die Möglichkeit zur Miterledigung kraft einseitigen prozessualen Verhaltens des Beklagten, steht also in Widerspruch zum BGH.

---

50) BGHZ 8, 388 ff.

Zwar zitiert Mattern noch Schönke-Pohle[51] für sich und dies auch zutreffend. Noch bis zur 18. Auflage[52] einschließlich hatten sie die Meinung vertreten, der Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit scheide zwischen den Instanzen des gleichen Prozesses "selbstverständlich aus". Doch wiederholt Grunsky[53] diese Meinung nicht mehr, sondern betont zutreffend, daß bei Berufung gegen ein Teilurteil von den anerkannten Ausnahmen zu § 537 abgesehen der in der ersten Instanz anhängige Teilanspruch grundsätzlich nicht als neuer Anspruch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden dürfe. Auch diese Feststellung spricht gegen die von Mattern vertretene Auffassung. Darüber hinaus widersprechen Kleinfeller[54], Schönke-Schröder-Niese[55] und Schwab[56] ausdrücklich und mit überzeugenden Gründen der These, daß der Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit zwischen den Instanzen ausscheide. Die Auffassung, die Doppelanhängigkeit in zwei Instanzen des gleichen Prozesses sei keine Frage der Rechtshängigkeit, ist also nicht im Sinne Matterns gesichert.

Wollte man aber das Problem der Rechtshängigkeit trotz der aufgezeigten Bedenken dennoch dogmatisch für überwindbar halten, so bliebe immer noch unklar, wie Mattern das für jede Feststellungsklage in § 256 vorgeschriebene Feststellungsinteresse begründen wollte. Diese Frage ignoriert er völlig. Dabei drängt sie sich schon deshalb auf, weil das negative Feststellungsinteresse grundsätzlich - von besonders zu begründenden Ausnahmen abgesehen - mit der Erhebung einer Leistungsklage wegfällt[57], also neben einer

---

51) Stein-Jonas-Schönke-Pohle (17. Aufl.), § 529 Anm. IV d

52) Stein-Jonas-Schönke-Pohle (18. Aufl.), § 529 Anm. IV 2 d

53) Stein-Jonas-Grunsky, § 529 Anm. IV 2 e

54) Kleinfeller, ZZP 55, 193 (214)

55) Schönke-Schröder-Niese, § 48 Abschn. IV 1 e (S. 219) und § 86 Abschn. II 3 a (S. 390)

56) Schwab, NJW 1959, 1824 ff.

57) RGZ 21, 388; 61, 242 f.; 65, 399 (402); 128, 359 (364); BGH RR 1974, 1184; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 256 Anm. III 5; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 256 Anm. 5 "Leistungsklage"; A. Blomeyer, ZPR, § 37 Abschn. III 3 a (S. 184); Rosenberg-Schwab, § 101 Abschn. III 1 c (S. 541)

rechtshängigen Leistungsklage nicht bejaht werden kann. Die Stufenklage macht insoweit keine Ausnahme[58].

Die von Mattern vorgeschlagene negative Feststellungswiderklage des Beklagten wäre also, wenn nicht schon aus Gründen der Rechtshängigkeit, dann doch wegen fehlenden Feststellungsinteresses grundsätzlich als unzulässig anzusehen. Wenn sie aber unzulässig ist, kann das Berufungsgericht ihr sachlich nicht stattgeben. Auch Mattern hat daher weder generell noch speziell für die Stufenklage die Möglichkeit des Berufungsgerichts zur Miterledigung in erster Instanz verbliebener Teile der Stufenklage aufgezeigt.

IV. § 537 als Hindernis einer generellen Miterledigungsbefugnis auch bei der Stufenklage

Eine insbesondere von Schwab[59] detailliert begründete Mindermeinung[60] lehnt die Miterledigungsbefugnis ausnahmslos und damit auch bei der Stufenklage ab. Schwab bestreitet hierbei, daß es prozeßökonomischer sei, die gesamte Klage durch das Berufungsgericht abzuweisen. Er meint, der Kläger habe ja die Möglichkeit, im Hinblick auf die übrigen in der unteren Instanz verbliebenen Ansprüche seine Klage zurückzunehmen oder auf sie zu verzichten. Es sei nicht einzusehen, daß diese Lösung gegen Grundsätze der Prozeßökonomie verstoße, da die Rücknahme der Klage nicht unwirtschaftlicher sei, als die Abweisung durch das Rechtsmittelgericht. Es könne deshalb keine Rede davon sein, daß bei der Stufenklage ein unabweisbares Bedürfnis für die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über die in der unteren Instanz verbliebenen Anträge bestehe. Im Gegenteil, die

58) BGH, MDR 1961, 751

59) Schwab, NJW 1959, 1824 ff.

60) Rosenberg-Schwab, § 140 Abschn. III 3 c (S. 792 f.); Baumgärtel, JR 1970, 186; Thomas-Putzo, § 254 Anm. 2 e

Auffassung der Rechtsprechung nehme dem Kläger die unbedingt notwendige Verfügungsfreiheit über seine Ansprüche und belaste ihn unnötig mit höheren Kosten. Die Auffassung des BGH[61], wonach bei Mitabweisung durch das Berufungsgericht der noch in der ersten Instanz verbliebene Teil der Stufenklage bei der Berechnung des Streitwertes für das Berufungsverfahren unberücksichtigt bleibe, weil er nicht Gegenstand dieses Verfahrens sei, mache die Ungereimtheit von der Auffassung über die Miterledigungsbefugnis besonders deutlich. Wie könne denn abgewiesen werden, was nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen sei?

Zwar ist Schwab zuzugeben, daß die Klagerücknahme unter dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie nicht unwirtschaftlicher ist als die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht. Dieses Argument bringt aber die Auseinandersetzung nicht weiter:

Zum einen wäre die Diskussion über dieses Thema weit überzogen, wenn man die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts im Rahmen der Stufenklage nur bekämpfen würde, um dem Kläger die Möglichkeit einer Klagerücknahme zu geben. Tatsächlich geht es aber darum, durch Beachtung der Schranken, die sich aus § 537 für das Berufungsgericht ergeben, ihm nicht die Möglichkeit der Weiterverfolgung seiner in der ersten Instanz verbliebenen Ansprüche zu nehmen. Zum anderen würde die Klagerücknahme von der Zustimmung des Beklagten abhängen, da die in erster Instanz verbliebenen Ansprüche der Stufenklage auch bei Erlaß seines Teilurteils bereits mündlich verhandelt wurden[62]. Diese Zustimmung ist aber nicht sicher, so daß man nicht unbedingt von der Möglichkeit einer Klagerücknahme des noch in der ersten Instanz verbliebenen Teils der Stufenklage ausgehen kann. Ob aufgrund einer eventuellen Verzichtserklärung des Klägers ein

---

61) BGH, NJW 1959, 1827 ff.

62) Vgl. oben § 5 (S. 49 ff.)

Verzichtsurteil oder wegen des fehlenden speziellen Antrags des Beklagten dennoch ein kontradiktorisches Urteil ergehen müßte, hängt ebenfalls davon ab, welcher der hierzu bestehenden unterschiedlichen Meinungen man folgen will.

Richtig ist dagegen, daß bei konsequenter Verfolgung der Auffassung über die Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts sich die Kosten des Verfahrens erhöhen, weil der kostenmäßig grundsätzlich höherwertige Anspruch auf Zahlung oder Herausgabe gemäß § 18 GKG dann auch für die Kosten der zweiten Instanz konsequenterweise heranzuziehen ist. Diese Konsequenz hat der BGH[63] auch ausdrücklich für den Fall der generellen Bejahung der Miterledigungsbefugnis vorinstanzlicher Prozeßreste anerkannt. Es bleibt unklar, warum diese Konsequenz bei der Stufenklage nicht gelten soll. Bei Verneinung der Miterledigungsbefugnis berechnet sich dagegen der Streitwert der Berufungsinstanz ausschließlich nach dem Wert der bei ihm angefallenen Ansprüche auf Auskunft oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Ob der Kostennachteil bei Miterledigung durch den Zeitgewinn, der bei endgültiger und sofortiger Abweisung durch das Berufungsgericht entsteht, gerechtfertigt ist, ist eine zusätzliche, wenn auch nicht allein entscheidende Frage gegenüber der Annahme einer Miterledigungsbefugnis. Entscheidender ist, daß das eventuell wünschenswerte Ergebnis der Mitabweisung durch das Berufungsgericht, wie in der Erörterung der Rechtsprechung und der die Miterledigungsbefugnis bejahenden Literatur dargelegt, keine gesetzliche Legitimation hat und deshalb ungerechtfertigt in die aus der Dispositionsmaxime fließende Verfügungsfreiheit des Klägers eingreift. Es ist hierbei gleichgültig, für wie wahrscheinlich man im Einzelfall es hält, daß der Kläger trotz der ihm in den Gründen ungünstigen Entscheidung des Berufungsgerichts seine eigene Rechtsauffassung beim Vorderrichter oder später

63) BGHZ 30, 212 ff. = NJW 1959, 1824 ff.

eventuell beim Berufungsgericht durchsetzen kann. Denkbar wäre jedenfalls, daß der Kläger die Hoffnung hat, entweder durch eine Kritik der ihm nachteiligen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts oder aber mit Hilfe neuen Sachvortrags oder neuer Beweisantritte noch eine Änderung in seinem Sinne herbeiführen zu können. Ihm muß es hier, wie bei Entscheidungen des Berufungsgerichts über Teilurteile außerhalb der Stufenklage allein überlassen bleiben, ob er wegen des in der ersten Instanz nicht entschiedenen und damit beim Berufungsgericht nicht angefallenen Teils des Rechtsstreits die Sache weiterverfolgen will oder nicht.

§ 8 Berufung gegen ein Vollendurteil

I. Die fehlende sachliche Erörterung in der Vorinstanz

Die im vorhergehenden Paragraphen behandelte Frage nach der Miterledigungsbefugnis des Berufungsgerichts läßt sich umgekehrt bei vorinstanzlichen Vollendurteilen dahin stellen, ob das Gericht zur Endentscheidung gezwungen ist, wenn der Vorderrichter das allen Anträgen gemeinsame Rechtsverhältnis verneinte und deshalb die gesamte Stufenklage abwies[1]. Damit ist gemäß § 537 auch die gesamte Stufenklage in der zweiten Instanz angefallen. Bejaht nun das Berufungsgericht das allen Klageanträgen gemeinsame Rechtsverhältnis und verurteilt demgemäß zur Auskunft, so ist fraglich, ob es auch das Zahlungs- und Herausgabebegehren nach seiner bestimmten Bezeichnung unmittelbar zu verhandeln und zu entscheiden hat oder ob es insoweit den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverweisen kann.

Bedenken gegen eine Verhandlung und Entscheidung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens durch das Berufungsgericht ergeben sich deshalb, weil von der Erörterung des gemeinsamen Rechtsverhältnisses abgesehen, alle übrigen sich nach der bestimmten Bezeichnung dieses Begehrens ergebenden Streitpunkte von den Parteien bislang nicht diskutiert wurden und deshalb nicht in der Vorinstanz ausgetragen werden konnten. Würde durch das Berufungsgericht der Rechtsstreit nicht zurückverwiesen, so würde insoweit also eine Instanz verlorengehen. Die deshalb wünschenswerte Rückverweisungsmöglichkeit für das Berufungsgericht ist aber nicht unproblematisch, weil im Hinblick auf § 537 es grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden hat und die Rückverweisung dort statthaft ist, wo sie in den §§ 538, 539 ausdrücklich

---

1) Vgl. hierzu oben § 5 (S. 53)

zugelassen ist[2].

Im Normalfall einer Stufenklage scheidet eine Rückverweisung gemäß § 538 Ziff. 1, 2, 4 und 5, wonach bei Erforderlichkeit einer weiteren Verhandlung das Berufungsgericht die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen hat, wenn durch das angefochtene Urteil ein Einspruch als unzulässig verworfen oder nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden wurde, ein Urteil im Urkunden- oder Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte erging oder es sich um ein Versäumnisurteil handelt, ebenso aus, wie die Rückverweisungsmöglichkeit nach § 539 wegen Verfahrensmängeln. In Betracht käme daher allenfalls, den Rechtsstreit über § 538 Abs. 1 Ziff. 3 an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Hiernach kann im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs die Rückverweisung erfolgen, wenn das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen hat. Die Stufenklage ist, wie ersichtlich, auch in Ziff. 3 des § 538 nicht ausdrücklich erwähnt, und in Rechtsprechung und Literatur wurde deshalb die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Stufenklage nicht immer einheitlich beantwortet.

II. Rückverweisungsmöglichkeit für das Berufungsgericht?

1. Die Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 durch Rechtsprechung und Literatur

Die ältere Rechtsprechung des RG[3] verneinte die Anwendbarkeit des § 538 Abs. 1 Ziff. 3. Zwar sei in den hier an-

---

2) BGHZ 31, 358; VersR 1960, 227; VersR 1962, 252; Stein-Jonas-Grunsky, § 538 Anm. I 1; Baumbach-Lauterbach-Albers, § 538 Anm. 1; Thomas-Putzo, § 538 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, § 141 Abschn. IV (S. 801); Schönke-Kuchinke, § 77 Abschn. 2 (S. 392 f.)

3) RGZ 56, 116 (120); 140, 184 (192)

stehenden Fällen wegen Verneinung des gemeinsamen Rechtsverhältnisses die gesamte Stufenklage durch die Vorinstanz abgewiesen worden. Solange aber das Zahlungs- oder Herausgabebegehren nicht bestimmt bezeichnet sei, könne von einem bestrittenen Betrag nicht die Rede sein. Wenn es auch dem Gesetzgeber möglich und vielleicht auch zweckmäßig gewesen wäre, die Klage des § 254 den Regeln der §§ 304, 538 Abs. 1 Ziff. 3 zu unterwerfen, müsse doch festgestellt werden, daß dies tatsächlich nicht geschehen sei. Ohne eine solche ausdrückliche Zulassung könne jedoch das in § 538 Abs. 1 Ziff. 3. vorgesehene Verfahren nicht auf den Fall der Stufenklage angewandt werden. Der Berufungsrichter müsse vielmehr nach Vollstreckung des Auskunftsbegehrens die bestimmte Bezeichnung des weiteren Teils der Stufenklage abwarten und alsdann hierüber entscheiden.

Der von Schönke-Pohle[4] und dem OLG Dresden[5] vorgetragenen Kritik, wonach die entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 auf den erst später in die ZPO eingefügten, jedoch wesensgleichen Fall der Stufenklage auch ohne eine ausdrückliche Vorschrift möglich sei, trug das RG später[6] Rechnung. Es führte hierbei aus, nach der im Verfahrensrecht zum Durchbruch gelangten freieren Rechtsauffassung erscheine die Übertragung der Bestimmung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 auf den Fall der Stufenklage aus Gründen der Rechtsähnlichkeit geboten. Es handele sich hier nämlich in Wirklichkeit um ein Betragsverfahren nach Art des § 304. Deshalb greife die Erwägung, aus der heraus der § 538 Abs. 1 Nr. 3 bei Abweisung der Klage an ihn vorsehe, auch hier durch. Dafür spreche auch, daß die gegenteilige Meinung für den Kläger durch den Verlust einer Instanz für seinen Zahlungsanspruch unbillig sei.

Dieser Rechtsprechung des RG sind der BGH[7], das Bundes-

---

4) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 154 Anm. III 5

5) OLGE 23, 191 f.

6) RGZ 169, 127 f.

7) BGHZ 9, 28; 10, 383 f.; LM Nr. 8 zu § 254

arbeitsgericht[8] und die Literatur[9] gefolgt; lediglich das OLG Celle und das Lehrbuch von Schönke-Kuchinke[10] machen bei gleichem Ergebnis in der Begründung insofern eine Ausnahme, als nach ihnen die Rückverweisung nicht notwendig ist, sondern lediglich zur Klarstellung erfolge. Der Sache nach sei in Fällen der vorliegenden Art das Verfahren so zu behandeln, als wenn der Rechtsstreit wegen des Zahlungsantrags bei dem Landgericht anhängig geblieben wäre, also als wenn lediglich ein Teilurteil auf Auskunft ergangen wäre.

2. Kritische Würdigung und Ergebnis

Hat der Vorderrichter wegen Verneinung des gemeinsamen Rechtsverhältnisses die gesamte Stufenklage abgewiesen, so fallen sämtliche in ihr verbundenen Klagen gemäß § 537 in der Berufungsinstanz an. Für den Vorderrichter ist das klageabweisende Urteil also ein seine Instanz abschließendes Urteil. Bejaht das Berufungsgericht demgegenüber das gemeinsame Rechtsverhältnis und verurteilt deshalb zur Auskunft, so fällt damit die ebenfalls bei ihm anhängig gewordene Klage auf Zahlung oder Herausgabe nicht automatisch wieder an die erste Instanz zurück. Der Vorderrichter kann nur zur Entscheidung über diesen Teil des Begehrens wieder zuständig werden, wenn der Rechtsstreit insoweit an ihn zurückverwiesen wurde. Die vom OLG Celle und Schönke-Kuchinke vertretene Fiktion, wonach so zu verfahren sei, als ob auch das Zahlungs- oder Herausgabebegehren erstinstanzlich anhängig geblieben wäre, ist ohne jede Grundlage im Gesetz und widerspricht dem Grundsatz des § 537, wonach das Berufungsgericht grundsätzlich berufen ist, über die Streit-

8) BAG AP Nr. 3 zu § 138 BGB; LAG Hamm, AP Nr. 1 zu § 254

9) Rosenberg-Schwab, § 141 Abschn. IV 1 c (S. 802 f.); Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 254 Anm. III 6; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 254 Anm. 3 B; Thomas-Putzo, § 254 Anm. III 3 c

10) OLG Celle, NJW 1961, 786; Schönke-Kuchinke, § 77 III 2 (S. 393)

punkte, die erstinstanzlich zu- oder aberkannt wurden, auch selbst zu entscheiden. Die Möglichkeit der Rückverweisung des Rechtsstreits ist daher eine echte Voraussetzung dafür, das Verfahren bezüglich des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens erstinstanzlich fortzusetzen und nicht ein lediglich klarstellender Ausspruch über etwas, was auch ohne ihn rechtens wäre.

Obwohl seit der Änderung der Rechtsprechung des RG die übrige Literatur und Rechtsprechung einhellig die analoge Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 bejahen, ist die Situation dogmatisch dennoch unbefriedigend, weil die Rechtsprechung des BGH und des BAG sich ausschließlich auf eine Bezugnahme auf das RG beschränkt. Die Situation in der Literatur ist nicht anders. Prüft man jedoch die Entscheidung des RG im 169. Band, so muß man feststellen, daß hier die wesensgemäße Gleichheit der Stufenklage mit einem Grund- und Betragsverfahren zwar bejaht, dieses Ergebnis aber nur mit der Unbilligkeit einer anderen Meinung begründet wurde.

Bedenken gegen die wesensgemäße Verwandtschaft einer Stufenklage mit einem Grund- und Betragsverfahren hätten sich aber schon deshalb aufdrängen müssen, weil im Zusammenhang mit der Frage nach der Bindungswirkung eines Teilurteils im Rahmen der Stufenklage[11] die Rechtsprechung und h.L. die für Grundurteile gemäß § 304 selbstverständliche Anwendung des § 318 rundweg ablehnt. Darüber hinaus hätten gerade den Arbeitsgerichten Zweifel kommen müssen, wenn sie eine Anwendung des § 61 Abs. 5 ArbGG, wonach ein Grundurteil gemäß § 304 wegen der Rechtsmittel nicht als Endurteil anzusehen ist, auf ein zur Auskunft verurteilendes Teilurteil im Rahmen der Stufenklage ablehnen[12]. Zu welchen Widersprüchen die Annahme führen kann, die Stufenklage sei einem Ver-

11) Vgl. unten, § 7 (S. 95 f.)
12) LAG Hamm, AP Nr. 1 zu § 254

fahren nach § 304 wesensgleich, wird besonders deutlich an der Entscheidung des LAG Hamm[12]. Hier hatte der Kläger mit der Stufenklage Auskunft und daneben ihm ohne sie betragsmäßig nicht bekannte Provisionen geltend gemacht. Die erste Instanz hatte die gesamte Stufenklage abgewiesen, weil sie der Auffassung war, die Geschäfte, über die der Kläger Abrechnung verlangte, fielen nicht in den ihm übertragenen Arbeitsbereich.

Auf das hiergegen eingelegte Rechtsmittel des Klägers hin änderte das Berufungsgericht durch Teilurteil die angefochtene Entscheidung dahin ab, daß es die Beklagte zur Erteilung eines Buchauszugs verurteilte. Ein Ausspruch über das Zahlungsbegehren unterblieb zunächst. Das Teilurteil des Berufungsgerichts wurde rechtskräftig und vollstreckt. Der Kläger bezifferte nunmehr seinen Zahlungsanspruch zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. In diesem Termin beantragte er, die Beklagte zur Zahlung des bestimmt bezeichneten Betrages zu verurteilen, hilfsweise das Urteil erster Instanz insoweit, als es nicht bereits durch Teilurteil abgeändert sei, aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über den Zahlungsanspruch zurückzuverweisen.

Das LAG Hamm hob das Urteil der Vorinstanz auch bezüglich des Zahlungsbegehrens auf und verwies in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Es stellte hierbei fest, bei dem noch ausstehenden Teil des Rechtsstreits - gemeint kann nur das Verfahren über den nunmehr bestimmt bezeichneten Zahlungsanspruch sein - handele es sich in Wirklichkeit um ein Betragsverfahren nach Art des § 304, weshalb keine Bedenken bestünden, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und Literatur den Rechtsstreit an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Bei dieser Argumentation sah das LAG Hamm sich konsequenterweise mit § 61 Abs. 4 ArbGG konfrontiert, wonach ein über

den Grund eines Anspruchs vorab entscheidendes Zwischenurteil bezüglich der Rechtsmittel nicht als Endurteil anzusehen ist. Die dennoch gegebene Möglichkeit einer Berufung gegen das zur Auskunft verurteilendes erstinstanzliches Teilurteil begründet das LAG Hamm mit dem Argument, die Stufenklage unterscheide sich in rechtlicher Hinsicht sehr wesentlich von einem nach Grund und Betrag streitigen Verfahren gemäß § 304, da sie zwei selbständige Ansprüche, die auch unabhängig voneinander in getrennten Prozessen verfolgt werden können, zum Gegenstand habe. Auch dürfe nicht das Fehlen einer Bindungswirkung nach § 318 des Teilurteils über den Auskunftsanspruch für das Zahlungs- oder Herausgabebegehren übersehen werden. Der Beklagte könne nämlich gegenüber dem erhobenen Zahlungsanspruch alle Einwendungen, die er dem Anspruch auf Rechnungslegung gegenüber erhoben habe, entgegenhalten. Es ist erstaunlich, wie trotz dieser mehrmaligen Feststellungen des LAG Hamm die ungeprüfte Behauptung des RG übernehmen kann, § 538 Abs. 1 Ziff. 3 sei auf die Stufenklage anwendbar, weil es sich bei der Stufenklage in Wirklichkeit um ein Betragsverfahren nach Art des § 304 handele.

Der heute einhelligen Meinung zur Rückverweisungsmöglichkeit kann insoweit zugestimmt werden, als sie es als unbefriedigend empfindet, wenn keine Möglichkeit bestünde, die Stufenklage an die erste Instanz dann zurückzuverweisen, wenn diese wegen Verneinung des gemeinsamen Rechtsverhältnisses die gesamte Klage abgewiesen hat und das Berufungsgericht diese Entscheidung aufhebt. Würde das Berufungsgericht nicht zurückverweisen, sondern nach Vollstreckung des Auskunftsurteils und bestimmter Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens hierüber selbst entscheiden, so wäre den Parteien wegen der nach bestimmter Bezeichnung des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens entstehenden Streitpunkte eine Instanz genommen. Wenn auch, wie die Klageänderungsmöglichkeit in der Berufungsinstanz zeigt, das Prinzip der Instanzenvollständigkeit nicht ausnahmslos durchgeführt

ist[13], bedarf es doch einer besonderen Rechtfertigung dieses Eingriffs in den Instanzenzug. Mit der in §§ 523, 263 zugelassenen Klageänderung in der Berufungsinstanz ist bei Sachdienlichkeit per se die erste Instanz zur Entscheidung eines so neueingeführten oder erweiterten Begehrens ausgeschlossen. In einem solchen Fall wird jedoch der Vorinstanz kein dort anhängiger Klageantrag genommen, sondern allenfalls ein dort noch nicht anhängig gewesener Streitgegenstand neu eingeführt, falls nicht ohnehin die Klageänderung nur in der Erweiterung oder Verkürzung des mit der Berufung beim Rechtsmittelgericht angefallenen Streitgegenstandes besteht. Die über die Miterledigungsbefugnis dem Berufungsgericht eingeräumte Möglichkeit, der Vorinstanz die Entscheidung dort bereits anhängiger prozessualer Ansprüche zu entziehen, ist in der ZPO ohne Beispiel und bedürfte deshalb auch für die Stufenklage einer eindeutigen gesetzlichen Rechtfertigung.

Der vom OLG Dresden und Stein-Jonas[14] zutreffend hervorgehobene Umstand, die Stufenklage habe später und damit auch erst nach Einführung des § 538 in die Prozeßordnung Eingang gefunden, vermag zwar nicht die Rechtsähnlichkeit zwischen der Stufenklage und dem in § 538 Abs. 1 Ziff. 3 angesprochenen Verfahren herzustellen. Er macht aber deutlich, daß die Nichterwähnung der Stufenklage in § 538 Abs. 1 kein der Analogie unzugänglicher Fehler i.S. einer rechtspolitischen Fehlentscheidung des Gesetzgebers ist[15]. Auch das Ausbleiben einer Anpassung des § 538 Abs. 1 an den neugeschaffenen § 254 kann nicht in diesem Sinne gedeutet werden. Die Nichtaufnahme der Stufenklage in die ausdrücklich geregelten Fälle der Rückverweisungsmöglichkeit ist nämlich

13) OLGE 23, 191 f.
14) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 18. Aufl., § 154 Anm. III 5
15) Larenz, Methodenlehre, S. 350 ff.

dadurch erklärlich, daß die Schöpfer des § 254 den Zusammenhang zwischen dieser Vorschrift und § 538 Abs. 1 nicht erkannten[16]. Die Nichtaufführung der Stufenklage ist deshalb eine durch Analogie ausfüllungsbedürftige und -fähige Regelungslücke. Die Frage ist jedoch, ob sie über eine analoge Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 geschlossen werden kann.

Die Stufenklage und das Verfahren nach § 304 gleichen sich insoweit, als bei beiden die gesamte Klage durch den erstinstanzlichen Richter abgewiesen wird, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zu verneinen ist[17], und der Zweiteilung durch ein Verfahren über den Grund und später den Betrag des streitigen Anspruchs im Falle des § 304 entspricht die Zweiteilung bei der Stufenklage durch das Verfahren über das Auskunftsbegehren und später über den Zahlungs- oder Herausgabeantrag. Demgegenüber sind aber auch wesentliche Unterschiede nicht zu verkennen. Das Verfahren nach § 304 findet nur Anwendung, wenn es sich um eine Klage auf Geld oder vertretbare Sachen handelt, eine Einschränkung, die der Stufenklage fremd ist. Bei der Klage nach § 254 handelt es sich stets um die Verbindung zweier prozessual selbständiger Begehren, was bei Aufteilung eines Prozesses in ein Grund- und Betragsverfahren nicht eo ipso der Fall ist. Demzufolge handelt es sich bei der Entscheidung über einen Teil der Stufenklage notwendig um ein Teilurteil, während ein Urteil über den Grund des Anspruchs stets ein Zwischenurteil ist.

Zwar schließt das Vorhandensein von Unterschieden zwischen der Stufenklage einerseits und dem in § 538 Abs. 1 Ziff. 3 erwähnten Verfahren andererseits eine entsprechende

---

16) Stein-Jonas, § 254 Anm. III 6

17) Zur Stufenklage vgl. oben § 5 (S. 53); zum Grund- und Betragsverfahren Stein-Jonas-Schumann/Leipold, § 304 Anm. IV; Rosenberg-Schwab, § 58 Abschn. IV (S. 296 ff.)

Anwendung dieser Vorschrift nicht aus. Für die notwendige Rechtsähnlichkeit zweier Tatbestände ist keine absolute Gleichheit zu fordern. Vielmehr stimmen rechtsähnliche Tatbestände immer nur teilweise überein, im übrigen müssen sie verschieden sein. Die analoge Anwendung einer Vorschrift ist aber nicht schon bei jeder teilweisen Übereinstimmung, sondern nur dann gerechtfertigt, wenn sie gerade hinsichtlich der Tatbestände besteht, die für die rechtliche Bewertung der verglichenen Tatbestände den Vorrang verdienen[18]. Es stellt sich deshalb die Frage, ob es für § 538 Abs. 1 Ziff. 3 entscheidend ist, daß bei der Stufenklage im Gegensatz zu einem Verfahren gemäß § 304 immer eine Mehrheit von Streitgegenständen vorliegt und eine unterschiedliche Zielsetzung zwischen § 304 einerseits und § 254 andererseits besteht.

Der Grundgedanke des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 wird wie für den gesamten § 538 Abs. 1 überwiegend darin gesehen, daß der Vorderrichter in den aufgezählten Fällen über die Klage nicht oder nicht endgültig entschieden habe[19]. Da auch das Zahlungs- oder Herausgabebegehren in dem hier geprüften Fall durch den Vorderrichter abgewiesen wurde, könnte man dieses Merkmal bei der Stufenklage jedenfalls nicht feststellen. Doch kann dieser angebliche Grundgedanke eindeutig nur auf den Fall des § 538 Abs. 1 Ziff. 3, 1. Fall und Abs. 1 Ziff. 4 zutreffen. Wenn ein Grundurteil nach § 304 ergeht, muß es sich um ein den Grund der Klage bejahendes Grundurteil handeln, da bei dessen Verneinung die gesamte Klage abzuweisen ist[20]. Für den erstinstanzlichen Richter beendet

---

18) Larenz, Methodenlehre, S. 360

19) Stein-Jonas-Grunsky, § 538 Anm. I 2; Thomas-Putzo, § 538 Anm. 2; Zöller, § 538 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, § 141 Abschn. IV 1 (S. 801)

20) Vgl. oben (Fußn. 17)

ein Grundurteil, wenn es auch gemäß § 304 Abs. 2 bezüglich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist, die Instanz bezüglich der Klage nicht abschließend, da er noch über den Betrag zu entscheiden hat. Das gleiche gilt, wenn im Urkundenprozeß ein Urteil unter Vorbehalt der Rechte im Nachverfahren erging. Auch hier behält der Vorderrichter sich noch eine die Instanz bei ihm endgültig abschließende Entscheidung im Nachverfahren vor. Auch die Fälle der Ziff. 2 u. 5 des § 538 Abs. 1 ließen sich in dem Sinne als nicht endgültig durch die Vorinstanz entschieden ansehen, als sowohl bei einem Urteil nur über die Zulässigkeit der Klage oder bei Säumnisurteilen aus der Natur der Sache heraus oder wegen der gegebenen Möglichkeit eines Einspruchs, der Erstrichter, auch ohne Rückverweisung des Rechtsstreits aufgrund eines eingelegten Rechtsmittels, erneut zur Sachentscheidung über die Klage, berufen sein kann. Insofern beenden auch diese Urteile, obwohl sie, wie z.B. das Versäumnisurteil, die Klage entweder vollständig zu- oder aberkennen, die Instanz nicht in jedem Falle endgültig.

Bei der 2. Alternative des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 kann man eine die Instanz nicht abschließende Vorläufigkeit der die Klage abweisenden Entscheidung dagegen nicht feststellen. Bei einem nach Grund und Betrag streitigen Verfahren ist, gleichgültig weshalb die Klage abgewiesen wird, diese Entscheidung für den Vorderrichter eine seine Instanz endgültig abschließende. A. Blomeyer[21] hat deshalb den Grundgedanken des § 538 Abs. 1 richtiger erkannt, wenn er sagt, hier sei die Sache an die Vorinstanz deshalb zurückzuverweisen, weil dort die Hauptsache nicht ausreichend erörtert worden sei. Dieser Grundgedanke trifft beide Alternativen des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 und auch alle übrigen Fälle des § 538 Abs. 1. In diesem Umstand gleichen sich aber die Stufenklage und ein nach Grund und Betrag streitiges Verfahren. Man muß insoweit sogar feststellen, daß bei streitigen Grund-

21) A. Blomeyer, ZPR, § 83 Absch. VI (S. 417)

und Betragsverfahren die Parteien Gelegenheit hatten, ihre Argumente auch bezüglich der Höhe des Begehrens in erster Instanz vorzubringen. Die ungenügende Erörterung dieses Vorbringens besteht nur darin, daß für den Vorderrichter entweder wegen seiner Beschränkung der Entscheidung auf den Grund des Anspruchs oder aber wegen der Verneinung dieses Grundes, dieser Vortrag für ihn unbeachtlich war und von ihm deshalb konsequenterweise im Urteil nicht gewürdigt wurde. Bei der Stufenklage würde aber nicht nur eine fehlende Würdigung bezüglich der Höhe des Zahlungs- oder Herausgabebegehrens im Urteil fehlen; die Parteien hätten noch nicht einmal wegen der noch ausstehenden bestimmten Bezeichnung dieses Begehrens die Möglichkeit gehabt, ihre diesbezügliche eventuell gegensätzlichen Standpunkte erstinstanzlich auszutragen. Der Verlust einer Instanz durch die fehlende Rückverweisungsmöglichkeit ist also bei der Stufenklage noch schwerwiegender zu beurteilen, als bei einem nach Grund und Betrag streitigen Verfahren.

Da die zwischen der Stufenklage und dem nach Grund und Betrag streitigen Verfahren bestehenden Unterschiede für den Regelungsinhalt des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 unerheblich sind, dagegen Übereinstimmung bezüglich der Umstände besteht, die für die rechtliche Bewertung des in § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ausdrücklich Geregelten entscheidend sind, ist die analoge Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 auf die Stufenklage gerechtfertigt. Aus dieser Argumentation ergibt sich aber weiter, daß kein Widerspruch zwischen dieser Lösung und der Verneinung einer Bindungswirkung nach § 318 bei der Stufenklage oder der Nichtanwendung des § 61 Abs. 5 ArbGG auf sie besteht. Da die Grundgedanken der §§ 538 Abs. 1, 318 ZPO und 61 Abs. 5 ArbGG nicht notwendig identisch sind, kann, unabhängig von der jeweils anzustellenden Prüfung der ausfüllungsbedürftigen und -fähigen Regelungslücke, die Frage nach der Rechtsähnlichkeit jeweils voneinander unabhängig und unterschiedlich beantwortet werden. Die Ar-

gumentation der Rechtsprechung, die einmal eine Stufenklage als ein Grund- und Betragsverfahren i.S.d. § 304 ansieht und dann wiederum wesentliche Unterschiede zwischen beiden feststellt, ist daher nur in ihrer Diktion verunglückt. Der Sache nach ist es zutreffend, daß mit der entsprechenden Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 auf die Stufenklage nicht notwendig die Voraussetzungen des § 318 oder des § 61 Abs. 5 ArbGG bejaht werden müssen. Die Abweisung der gesamten Stufenklage durch die Vorinstanz führt also zur Zurückverweisung entsprechend § 538 Abs. 1 Ziff. 3, es sei denn, daß die Stufenklage im übrigen zur Entscheidung reif ist (§ 538 Abs. 1 Ziff. 3 2. Halbs.) oder das Berufungsgericht gemäß § 540 von der Rückverweisung absieht.